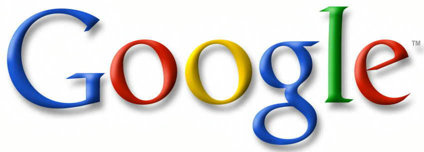




Land. S.

Bürgerliches Gesetzbuch

nebst Einführungsgesetz

mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten

herausgegeben

von

Landgerichtsrath Dr. Haidlen.

Dritter Band.

Berlin SW. Kraussenstr. 89. **Stuttgart.** Verlag von W. Kohlhammer. 1897. **Leipzig.** Roßplatz 16.

Bürgerliches Gesetzbuch

nebst Einführungsgesetz

mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten

herausgegeben

von

Landgerichtsrath Dr. Haidlen.

Dritter Band.

Berlin SW. Krausenstr. 39.

Stuttgart.
Verlag von W. Kohlhammer.
1897.

Leipzig. Roßplatz 16.

Viertes Buch.

Familienrecht.



Inhaltsübersicht.

Zweiter Abschnitt.

Verwandtschaft.

Dritter Abschnitt.

Vormundschaft.



Viertes Buch.

Familienrecht.

Vorbemerkung.

D. Das vierte Buch des B.G.B., welches das **Familienrecht** regelt, zerfällt in die drei Abschnitte: **Ehe, Verwandtschaft, Vormundschaft.** Ueberſicht und Anordnung.

Der erste Titel des ersten Abschnitts (§§ 1297—1302) hat das **Verlöbniß** zum Gegenstande. Der zweite Titel (§§ 1303—1322) handelt von der **Eingehung der Ehe**, und zwar zunächst von den Ehehindernissen (§§ 1303—1315), sodann von der Form der Eheschließung (§§ 1316—1321). Der dritte Titel (§§ 1323—1347) regelt die Folgen, welche eintreten, wenn den Erfordernissen, die der zweite Titel hinsichtlich der Eingehung der Ehe aufstellt, nicht genügt ist, und zwar betreffen die §§ 1323—1329 die **Nichtigkeit**, die §§ 1330—1343 die **Anfechtbarkeit** der Ehe. Im vierten Titel „**Wiederverheirathung im Falle der Todeserklärung**“ (§§ 1348—1352) sind Bestimmungen über den Einfluß getroffen, welchen die Todeserklärung des einen Ehegatten im Falle der Wiederverheirathung des anderen Ehegatten auf den Bestand der bisherigen und die Gültigkeit der neuen Ehe hat.

Der fünfte Titel: „**Wirkungen der Ehe im Allgemeinen**“ (§§ 1353—1362) enthält Vorschriften über das persönliche Rechtsverhältniß der Ehegatten sowie einzelne vermögensrechtliche Folgen der Ehe, die unabhängig von dem ehelichen Güterrechte Platz greifen.

Der sechste Titel regelt das **eheliche Güterrecht** (§§ 1363—1563). Er hat die drei Unterabschnitte: Gesetzliches Güterrecht (§§ 1363—1431), vertragsmäßiges Güterrecht (§§ 1432—1557), Güterrechtsregister (§§ 1558—1563).

Das **gesetzliche Güterrecht** ist auf der Grundlage der sog. Verwaltungsgemeinschaft geregelt. Das Vermögen der Frau wird hiernach durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen (§§ 1363, 1364). Von dieser Regel werden aber gewisse zum Vermögen der Frau gehörende Gegenstände ausgenommen, die das B.G.B. zur Unterscheidung von dem übrigen, der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterliegenden Vermögen der Frau, dem eingebrachten Gute, als Vorbehaltsgut bezeichnet (§§ 1365—1371). In den folgenden Bestimmungen (§§ 1373—1409) werden die Stellung des Mannes und die Stellung der Frau bezüglich des eingebrachten Gutes im Einzelnen geordnet, insbesondere das dem Manne gewährte Recht der Verwaltung und Nutznießung und die für ihn damit verbundenen Lasten (§§ 1373—1390), andererseits die der Frau zur Sicherung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber zustehenden Befugnisse (§§ 1391—1394), sowie der Einfluß der Verwaltung und Nutznießung des Mannes auf die Verfügungsfähigkeit der Frau hinsichtlich des eingebrachten Gutes (§§ 1395—1407). Daran reihen sich Vorschriften über die Haftung des eingebrachten Gutes für die Schulden des Mannes (§§ 1410) und die Schulden der Frau (§§ 1411—1414) sowie über die wegen der Schulden der Frau im Verhältnisse der Ehegatten zu einander eintretende Ausgleichungspflicht zwischen dem eingebrachten Gute und dem Vorbehaltsgute (§§ 1415—1417). Weiterhin wird die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung (§§ 1418—1425) und schließlich, als eine Unterart des gesetzlichen Güterrechts, die in gewissen Fällen **kraft Gesetzes** eintretende Gütertrennung geregelt (§§ 1426—1431).

Der auf das **vertragsmäßige Güterrecht** bezügliche Unterabschnitt enthält zunächst allgemeine, für alle vertragsmäßigen Güterstände geltende Vorschriften über Eingehung und Wirksamkeit

der Eheverträge (§§ 1432—1436), sodann besondere Bestimmungen über die allgemeine Gütergemeinschaft und die sog. fortgesetzte Gütergemeinschaft (§§ 1437—1518), über die Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519—1548) und über die Fahrnißgemeinschaft (§§ 1549—1557).

In dem dritten Unterabschnitte des ehelichen Güterrechts (§§ 1558—1563) trifft das B.G.B. Bestimmungen über die Führung des Güterrechtsregisters, in welches gewisse Thatsachen, insbesondere Eheverträge, eingetragen werden müssen, um Dritten gegenüber Wirksamkeit zu erlangen.

Der siebente Titel (§§ 1564—1587) regelt die Scheidung der Ehe. An der Spitze steht die Vorschrift, daß die Ehe nur durch gerichtliches Urtheil und nur aus den in den §§ 1565—1569 bestimmten Gründen geschieden werden kann (§ 1564). Daran reihen sich die Bestimmungen über die einzelnen Scheidungsgründe (§§ 1565—1569), über die Gründe, aus welchen das Scheidungsrecht verloren geht (§§ 1570—1573), sowie über die Wirkungen der Scheidung auf die persönlichen und die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander (§§ 1577—1585).

Der zweite Abschnitt: „Verwandtschaft" trifft im ersten Titel (§§ 1589, 1590) allgemeine Vorschriften über die Verwandtschaft und Schwägerschaft. Im zweiten Titel ist die eheliche Abstammung (§§ 1591—1600), im dritten Titel die auf der Verwandtschaft beruhende Unterhaltspflicht (§§ 1601—1615) und im vierten Titel die rechtliche Stellung der ehelichen Kinder (§§ 1616—1698) geordnet. Der letztere Titel regelt in seinem ersten Theile das Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und dem Kinde im Allgemeinen (§§ 1616—1625) und reiht hieran (§§ 1626—1698) Bestimmungen über die elterliche Gewalt. Zunächst wird ausgesprochen, daß das Kind während seiner Minderjährigkeit unter elterlicher Gewalt steht (§ 1626). Hierauf folgen die Vorschriften über die elterliche Gewalt des Vaters (§§ 1627—1683), insbesondere hinsichtlich der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes (§§ 1627—1648), der elterlichen Nutznießung (§§ 1649—1663), der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts (§§ 1665—1674) und der Mitwirkung des Gemeindewaisenraths (§ 1675), sowie in Betreff des Ruhens und der Beendigung der elterlichen Gewalt (§§ 1676—1683). Nach dem Tode des Vaters und in gewissen Fällen auch schon bei Lebzeiten des Vaters steht der Mutter die elterliche Gewalt zu. Die darauf bezüglichen Bestimmungen sind in den §§ 1684—1698 zusammengefaßt. Grundsätzlich finden auf die elterliche Gewalt der Mutter die für die elterliche Gewalt des Vaters geltenden Vorschriften Anwendung (§ 1686); unter gewissen Voraussetzungen kann jedoch dadurch, daß der Mutter ein Beistand bestellt wird, ihre elterliche Gewalt beschränkt werden (§§ 1687—1695).

Der fünfte Titel (§§ 1699—1704) betrifft die rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen.

Im sechsten Titel (§§ 1705—1718) wird die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder geregelt, und zwar zunächst ihre rechtliche Stellung gegenüber der mütterlichen Familie (§§ 1705—1707), sodann die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters (§§ 1708—1718).

Daran schließen sich im siebenten Titel die Vorschriften über die Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende Ehe (§§ 1719—1722) und durch Ehelichkeitserklärung (§§ 1723 bis 1740).

Im achten Titel ist die Annahme an Kindesstatt geordnet (§§ 1741—1772).

Der dritte und letzte Abschnitt: „Vormundschaft" (§§ 1773—1921) behandelt im ersten Titel die Vormundschaft über Minderjährige (§§ 1773—1895). Dieser Titel ist in sieben Unterabschnitte eingetheilt. Der erste betrifft die Anordnung der Vormundschaft (§§ 1773—1792), der zweite die Führung der Vormundschaft (§§ 1793—1836), der dritte die Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts (§§ 1837—1848), der vierte die Mitwirkung des Gemeindewaisenraths (§§ 1849 bis 1851), der fünfte die befreite Vormundschaft (§§ 1852—1857), der sechste den Familienrath (§§ 1858—1881) und endlich der siebente die Beendigung der Vormundschaft (§§ 1882—1895).

Der zweite Titel des dritten Abschnitts hat die Vormundschaft über Volljährige, (§§ 1896—1908), der dritte Titel hat die Pflegschaft (§§ 1909—1921) zum Gegenstande. (Denkschrift.)

Erster Abschnitt.

Bürgerliche Ehe.

Erster Titel.

Verlöbniß.

Vorbemerkung.

D. Nach gemeinem und preuß. Rechte (A.L.R. II, 1 §§ 82, 99, 112, 116 verb. mit Allg. Gerichtsordnung I, 40 §§ 1, 10) sowie nach einzelnen neueren Gesetzen (§ 3 Nr. 1, 3 der mecklenb. Verordn. v. 18. Februar 1846; §§ 4, 5 des lübeck. Ges. v. 26. Oktober 1863) wird durch das Verlöbniß ein klagbarer Anspruch auf Eingehung der Ehe begründet. Die Mehrzahl der neueren Gesetze schließt einen solchen Anspruch aus und gewährt im Falle eines ungerechtfertigten Bruches des Verlöbnisses dem verletzten Theile lediglich einen Anspruch auf Schadensersatz, und zwar vorwiegend nur auf Ersatz der erlittenen Vermögenseinbuße, nicht aber auf Vergütung der Vortheile, welche ihm durch die Nichterfüllung des Eheversprechens entgehen (vergl. insbes. sächs. G.B. §§ 1579, 1581; Art. 4 des württemb. Ges. v. 8. August 1875; Art. 4 des hess. Ges. v. 18. April 1877; §§ 9, 10, des weim. Ges. vom 2. November 1848). Nach einer dritten Gruppe von Rechten (§ 13 des bad. Ges. v. 9. Dezember 1875; § 2 des brem. Ges. v. 31. Oktober 1775) ist dem Verlöbniß als solchem jede rechtliche Wirksamkeit versagt; namentlich kann wegen Verlöbnißbruchs auch kein Schadensersatz verlangt werden. Ausschluß der Klagbarkeit.

Praktische Bedeutung hat eine Klage auf Eingehung der Ehe schon jetzt nicht mehr, da nach der C.P.O. (§ 774 Abs. 2, § 779 Abs. 2) dem Urtheile die Zwangsvollstreckung versagt bleibt. Zudem ist durch den § 39 des R.Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 (R.G.Bl. S. 23) dem Verlöbnisse die Wirkung eines aufschiebenden Ehehindernisses, das zum Einspruche gegen eine anderweit beabsichtigte Eheschließung berechtigen würde, entzogen. Das B.G.B. bestimmt daher, daß aus dem Verlöbnisse nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden kann (§ 1297 Abs. 1).

Im Einklange mit den meisten neueren Gesetzen geht das B.G.B. aber weiter davon aus, daß im Falle eines ungerechtfertigten Verlöbnißbruchs dem verletzten Theile auch nicht ein Anspruch auf das Erfüllungsinteresse oder auf eine Abfindung, sei es als Ersatz für die ihm entgehenden Vortheile der Ehe, sei es als Genugthuung, gewährt werden darf. Ein solcher Anspruch verträgt sich nicht mit dem sittlichen Wesen der Ehe; er würde doch wieder als Zwangsmittel wirken und die Freiheit der Willensbestimmung bei der Eheschließung beeinträchtigen. Aus dem gleichen Gesichtspunkte rechtfertigt sich auch die von dem B.G.B. (§ 1297 Abs. 2) im Anschluß an den § 1580 des sächs. G.B. getroffene Bestimmung, wonach das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die Eingehung der Ehe unterbleibt, nichtig ist. Auf der anderen Seite entspricht es indessen einer Forderung der Billigkeit, sowie der Rücksicht auf das bisherige Recht, wenn gegen den Verlobten, der ohne einen wichtigen Grund von dem Verlöbnisse zurücktritt, dem anderen Verlobten und — nach dem Vorgange des § 1581 des sächs. G.B. und des § 3 des altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 — auch den Eltern desselben — sowie gewissen dritten Personen (Reichst.Beschluß) — insoweit ein Anspruch auf Schadensersatz gewährt wird, als der Schaden dadurch entstanden ist, daß sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind. Hat der andere Verlobte in Erwartung der Ehe sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen, z. B. seinen bisherigen Beruf aufgegeben, so soll sich die Ersatzpflicht auch auf den hierdurch entstandenen Schaden erstrecken (§ 1298 Abs. 1, 3). Der Geltendmachung übermäßiger Ersatzansprüche beugt die Bestimmung des § 1298 Abs. 2 vor, derzufolge der Schaden nur insoweit zu ersetzen ist, als die Aufwendungen, Verbindlichkeiten und die sonstigen Maßnahmen den Umständen nach angemessen waren. Schadensersatz wegen Verlöbnißbruchs. Vertragsstrafe.

Durch die Vorschriften des § 1298 ist der verletzte Verlobte selbstverständlich nicht gehindert, die Ansprüche geltend zu machen, welche etwa durch unerlaubte Handlungen, z. B. durch Betrug, begründet sind.

Ebenso wie der Verlobte, welcher ohne Grund zurücktritt, wird nach dem Vorgange des preuß. Rechtes (A.L.R. II, 1 § 120), des § 1581 des sächs. G.B. und anderer neuerer Gesetze der Verlobte behandelt, der durch sein Verschulden dem anderen Verlobten gerechtfertigten Grund zum Rücktritte giebt (§ 1299).

Einen weitergehenden Anspruch auf Schadensersatz gewährt das B.G.B. (§ 1300), wenn eine unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hat, der Verlobte aber gleichwohl demnächst ohne wichtigen Grund von dem Verlöbnisse zurücktritt oder durch sein Verschulden der Verlobten gerechtfertigten Grund zum Rücktritte giebt. In diesem Falle soll die Verlobte neben den in den §§ 1298, 1299 vorgesehenen Ersatzforderungen noch den Anspruch auf eine billige Entschädigung in Geld haben, auch wenn sie einen Vermögensschaden nicht erleidet. Diese an ähnliche Vorschriften des preuß. Rechtes (§§ 2—4 des preuß. Ges. v. 24. April 1854) sich anschließende Bestimmung findet ihre sachliche Begründung in der Lage der Braut, die sich nur im Vertrauen auf die nachfolgende Eheschließung dem Verlobten hingegeben hat und in Folge des Rücktritts vom Verlöbnisse nunmehr der Aussicht auf eine Versorgung beraubt ist. Andererseits besteht in dem bezeichneten Falle für den Verlobten eine so dringende sittliche Pflicht, sein Eheversprechen zu erfüllen, daß dieser Pflicht gegenüber der in der erweiterten Ersatzpflicht liegende mittelbare Zwang zur Eingehung der Ehe nicht in Betracht kommen kann.

Rückgabe der Geschenke.

Unterbleibt die Eheschließung, gleichviel aus welchem Grunde, so hat nach § 1301 Satz 1 in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (preuß. A.L.R. II, 1 § 122; sächs. G.B. § 1583) jeder Verlobte das Recht, von dem anderen Verlobten dasjenige, was er ihm geschenkt oder zum Zeichen des Verlöbnisses gegeben hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzufordern. Wird jedoch das Verlöbniß durch den Tod eines der Verlobten aufgelöst, so entspricht es im Zweifel dem Willen des Gebers, daß der Beschenkte oder dessen Erben die Geschenke als Andenken behalten sollen, und der § 1301 Satz 2 enthält daher, übereinstimmend mit dem § 1586 des sächs. G.B. und dem württemb. Rechte, eine dahingehende Auslegungsregel.

Verjährung.

Im eigenen Interesse der Betheiligten ist es wünschenswerth, daß die in den §§ 1298—1301 bezeichneten Ansprüche eine möglichst rasche Erledigung finden. Der § 1302 sieht daher für diese Ansprüche im Anschluß an die meisten neueren Gesetze (preuß. A.L.R. II, 1 §§ 128—132; sächs. G.B. § 1587; § 9 des altenb. Ges. v. 13. Januar 1869) eine Verjährung von einem Jahre vor. (Denkschrift.)

---

§ 1297.

Aus einem Verlöbnisse kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden.

Das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die Eingehung der Ehe unterbleibt, ist nichtig.

(Entw. I § 1227; Entw. II § 1203; Reichst.Vorl. § 1280; Mot. IV zu §§ 1227, 1228 S. 1—3; Kommiss.Prot. S. 4863—4867, 4881.)

Anspruch auf Erfüllung, Schadensersatz.

Bisheriges Recht.

Abweichend vom röm. Rechte hat das bisherige Recht überwiegend das Verlöbniß, d. h. den auf die künftige Schließung einer Ehe gerichteten Vertrag, als einen rechtsverbindlichen, einen klagbaren Anspruch der Verlobten auf Schließung der Ehe, eventuell auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung begründenden Vertrag anerkannt oder zwar einen klagbaren Anspruch auf Schließung der Ehe versagt, aber im Falle eines ungerechtfertigten Verlöbnißbruches dem verletzten Theile bald in größerem, bald in geringerem Umfange einen Anspruch auf Schadensersatz gewährt. Im Anschlusse an das kanonische Recht hat insbesondere die gemeinrechtliche Praxis dem Verlöbnisse den Karakter eines rechtsverbindlichen, einen klagbaren Anspruch auf Schließung der Ehe, eventuell auf Entschädigung begründenden Vertrages beigelegt. Auf dem Boden des gemeinen Rechtes stehen im Wesent- M.

lichen auch das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 82, 99, 112—116 verb. mit A.G.O. I, 40 §§ 1, 10, sowie verschiedene neuere, in kleineren Rechtsgebieten geltende Gesetze (vergl. goth. Ehegeſ. v. 15. August 1834 §§ 29, 37, 41, 42, 46; mecklenb. Verordn. v. 18. Februar 1846 § 3 Nr. 1, 3; lübeck. Ges. v. 26. Oktober 1863 §§ 4, 5). Durch die Bestimmungen des § 779 Abs. 2 und des § 774 Abs. 2 der C.P.O. ist jedoch jede direkte oder indirekte Erzwingung der Eheschließung im Wege der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen (vergl. auch § 52 des R.Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875).

Die Mehrzahl der neueren Gesetze schließt überhaupt jede Klage auf Schließung der Ehe aus, giebt aber dem verletzten Theile im Falle eines ungerechtfertigten Verlöbnißbruches in größerem oder geringerem Umfange einen Anspruch auf Schadensersatz und zwar vorwiegend einen Anspruch auf Ersatz des positiven Schadens, nicht auf Ersatz des Erfüllungsinteresses (vergl. sächs. G.B. §§ 1579, 1581; württemb. Ges. v. 8. August 1875 Art. 4; hess. Ges. v. 18. April 1877 Art. 4; oldenb. Gesetze v. 31. Mai 1855 Art. 3 und v. 7. Juni 1858 nebst Verordn. v. 8. November 1875 Art. 16; weimar. Ges. v. 2. November 1848 §§ 9, 10; braunschw. Verordn. v. 18. Februar 1814; nass. Verordn. v. 23. April 1822 § 96; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 §§ 1, 3; revid. Erläut. zur anhalt. L.O. Tit. V, VI, VIII §§ 5, 11, 15, 18 nebst anhalt. Gesetze v. 1. Juli 1864 und Ausf.Ges. zur C.P.O. v. 10. Mai 1879 § 8; Ausf.Ges. zur C.P.O. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 8).

Eine dritte Kategorie von Rechten hat dem Verlöbnisse als solchem jede rechtliche Wirksamkeit versagt, namentlich auch jeden Anspruch auf Schadensersatz wegen Verlöbnißbruches aus dem Verlöbnißvertrage ausgeschlossen. Dahin gehören — abgesehen von einigen älteren, in kleinen Gebieten Bayerns geltenden Rechten — das bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 13 und das brem. Ges. v. 31. Oktober 1875 § 2. Auch der code civil enthält keine Bestimmungen über das Verlöbniß und dessen Wirkungen. Daß aus einem Verlöbnisse auf Schließung der Ehe nicht geklagt werden kann, wird von der franz. Jurisprudenz allgemein anerkannt; im Uebrigen ist es aber bestritten, ob das Verlöbniß einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Eheversprechens erzeugt oder ob geeigneten Falles nur aus dem Gesichtspunkte des Deliktes oder Quasideliktes nach Maßgabe der Art. 1382, 1383 des code civil Ersatz des widerrechtlich zugefügten Schadens verlangt werden kann (vergl. dazu Art. 55 des schweiz. Bd.Ges. über das Obl.R.).

Wenngleich nach der vorstehenden Uebersicht des bisherigen Rechtes in dem bei weitem größten Theile Deutschlands dem Verlöbnisse mehr oder weniger rechtliche Wirksamkeit beigelegt ist, so darf doch, um ein richtiges Bild von dem gegenwärtigen Rechtszustande in Deutschland in dieser Beziehung zu gewinnen, nicht außer Acht gelassen werden, daß nach der großen Mehrzahl derjenigen Gesetzgebungen, welche aus dem Verlöbnisse im Falle der Nichterfüllung des Eheversprechens in größerem oder geringerem Umfange einen Anspruch auf Schadensersatz zulassen, dieser Anspruch dadurch bedingt ist, daß bei Eingehung des Verlöbnisses gewisse, die Gültigkeit des letzteren bedingende Formen beobachtet werden, Formen, welche, wenigstens in großen Kreisen der Bevölkerung, weil sie der Sitte wenig entsprechen, nur selten beobachtet zu werden pflegen, so daß dem praktischen Resultate nach auch in den Gebieten jener Gesetzgebungen das Verlöbniß, weil formlos eingegangen, keine rechtliche Verbindlichkeit, insbesondere auch nicht eine Verbindlichkeit zum Ersatze des positiven Schadens, erzeugt.

Standpunkt des B.G.B.

Die Rechtsentwickelung zeigt unverkennbar das Bestreben, die rechtlichen Wirkungen des Verlöbnißvertrages einzuschränken. Durch den Ausschluß jeder direkten und indirekten Erzwingung der Eheschließung im Wege der Zwangsvollstreckung hat die Zulassung einer Klage auf Schließung der Ehe schon jetzt jede praktische Bedeutung verloren. Eine weitere erhebliche Abschwächung hat die rechtliche Bedeutung des Verlöbnißvertrages dadurch erfahren, daß nach § 39 des R.G. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 dem Verlöbnisse die Wirkung eines aufschiebenden, zum Einspruche gegen eine anderweit beabsichtigte Eheschließung berechtigenden Hindernisses nicht mehr zukommt. (Mot.)

K.P. Die Entscheidung der Frage nach dem prinzipiellen Karakter des Verlöbnisses überläßt das B.G.B. der Wissenschaft. Für den Gesetzgeber genügt es, den Satz auszusprechen, daß aus dem Verlöbnisse keine Klage auf Eingehung der Ehe zugelassen wird. Dieser Satz ist nothwendig, da sich mangels einer Bestimmung die Klagbarkeit des Verlöbnisses ergeben und nur die Zwangsvollstreckung aus dem Urtheile nicht zulässig sein würde. Es verstößt aber gegen die

Würde des Rechtes, ein prozessualisches Verfahren und ein Urtheil zuzulassen, welchem das Gesetz aus sittlichen Gründen die Vollstreckung versagen muß. (Kommiss.Prot.)

Konventionalstrafe. Aus der Vorschrift des Abs. 2 ergiebt sich ferner, daß die Verabredung einer Konventionalstrafe für den Fall, daß die Ehe nicht zu Stande kommen sollte, unwirksam ist (übereinstimmend: nass. Verordn. v. 23. April 1882; oldenb. Gesetze v. 31. Mai 1855 Art. 3 und v. 7. Juni 1858; sächs. G.B. § 1580; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 § 2; österr. G.B. § 45; hess. Entw. II Art. 1; abweichend die, allerdings nicht unbestrittene, gemeinrechtliche Praxis; preuß. A.L.R. II, 1 § 113; goth. Ehegeს. v. 15. August 1834 § 42; mecklenb. Verordn. v. 18. Februar 1846 § 3; lübeck. Ges. v. 26. Oktober 1863 § 4). (Mot.) M.

§ 1298.

Tritt ein Verlobter von dem Verlöbnisse zurück, so hat er dem anderen Verlobten und dessen Eltern sowie dritten Personen, welche an Stelle der Eltern gehandelt haben, den Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, daß sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind. Dem anderen Verlobten hat er auch den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er in Erwartung der Ehe sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen hat.

Der Schaden ist nur insoweit zu ersetzen, als die Aufwendungen, die Eingehung der Verbindlichkeiten und die sonstigen Maßnahmen den Umständen nach angemessen waren.

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn ein wichtiger Grund für den Rücktritt vorliegt.

(Entw. I § 1228 Abs. 1; Entw. II § 1204; Reichst.Vorl. § 1281; Mot. IV zu §§ 1227, 1228 S. 3—6; Kommiss.Prot. S. 4867, 4868, 4870—4876, 4878—4880, 4882; Reichst.-Komm.Ber. III S. 2—4; Reichst.Sitz.Prot. S. 2901, 3073.)

Schadensersatz wegen Rücktrittes: Da der § 1297 das Verlöbniß für rechtlich unverbindlich erklärt, mithin jedem der Verlobten der Rücktritt freisteht, so läßt sich aus den allgemeinen Grundsätzen auch ein Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses wegen ungerechtfertigten Rücktrittes des anderen Theiles von dem Verlöbnisse nicht ableiten, es sei denn, daß der Rücktritt nach den besonderen Umständen des Falles als eine unter die Bestimmungen des § 823 Abs. 1 fallende unerlaubte Handlung anzusehen sein sollte. Rücksichten der Billigkeit, sowie die Rücksicht auf das im Volke lebende Rechtsbewußtsein und auf das bisherige Recht, welches im Falle des ungerechtfertigten Rücktrittes vom Verlöbnisse überwiegend in größerem oder geringerem Umfange dem verletzten Theile einen Anspruch auf Schadensersatz gewährt, sind jedoch bestimmend gewesen, in dem in § 1298 bezeichneten Umfange für den Fall eines ungerechtfertigten Rücktrittes vom Verlöbnisse einen Anspruch auf Schadensersatz ohne Rücksicht darauf anzuerkennen, ob im konkreten Falle der Rücktritt als ein Delikt sich darstellt. M.

Umfang des Schadensersatzes, Die Vorschrift des Abs. 1 deckt — insoweit zum Theil über die neueren Gesetzgebungen, insbesondere das sächs. G.B. § 1581 und das altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 § 3, hinausgehend — auch solche Fälle, in welchen ein Verlobter in Erwartung der Ehe eine Anstellung oder einen Beruf aufgegeben oder eine ihm während des Brautstandes angebotene Anstellung oder sonst einen vermögensrechtlichen Erwerb ausgeschlagen hat. Andererseits schließt sie den entgangenen Gewinn in solchen Fällen aus, in welchen das Entgehen desselben nicht auf einer vermögensrechtlichen Verfügung beruht. Den Ersatz des entgangenen Gewinnes als Theil des negativen Interesses auch in Fällen der letzteren Art zu gewähren, führt zu weit, bringt Verwickelungen, schwierige Schadensberechnungen mit sich und droht eine Quelle langwieriger Prozesse zu eröffnen. Eine Beschränkung des Umfanges des Schadensersatzes in der im Abs. 1 bezeichneten Art bietet zudem den Vortheil, daß es mit Rücksicht auf diese Beschränkung unbedenklich erscheint, von einer näheren Feststellung der Voraussetzungen des Anspruches auf Schadensersatz abzusehen und die Entscheidung der Frage, wann überhaupt ein Verlöbniß als ein-

gegangen anzusehen und wann ein Rücktritt von dem Verlöbnisse gerechtfertigt ist, dem freien Ermessen des Richters zu überlassen. Es kann darauf vertraut werden, daß der Richter unter Würdigung der Umstände des einzelnen Falles, insbesondere unter Berücksichtigung der Sitte, des Anstandes und der rechtlichen Voraussetzungen einer Eheschließung, die richtige Entscheidung, ob ein Verlöbnißbruch vorliegt, finden wird (vergl. auch § 626, § 671 Abs. 2, 3, § 696, § 712 Abs. 1, § 723 Abs. 2). (Mot.)

K.P. Durch die Vorschrift des Abs. 2 soll die Geltendmachung eines Ersatzanspruchs wegen übertriebener Aufwendungen ꝛc. ausgeschlossen werden. (Kommiss.Prot.)

M. Um übrigens dem Beschädigten die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches nicht zu sehr zu erschweren, ist, wie die Fassung des Abs. 3 ergiebt, im Einklange mit der Mehrzahl der bisherigen Rechte demjenigen Verlobten, welcher wegen seines einseitigen Rücktrittes auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, der Beweis auferlegt, daß ein wichtiger, nach den Umständen des Falles den Rücktritt rechtfertigender Grund vorgelegen hat. Beweislast;

Nach dem Vorbilde ähnlicher, jedoch weniger weitgehender Bestimmungen des sächs. G.B. § 1581 und des altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 § 3 gewährt der Abs. 1 unter denselben Voraussetzungen, unter welchen der Verlobte selbst Schadensersatz zu fordern berechtigt ist, auch den Eltern des letzteren einen Anspruch auf Schadensersatz in dem in § 1298 bezeichneten Umfange. Die Vorschrift ist zweifellos positiv, empfiehlt sich aber aus Gründen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit. In vielen Fällen sind es nicht die Verlobten selbst, sondern die Eltern derselben, welche die zum Zwecke der künftigen Ehe erforderlichen Aufwendungen durch Anschaffung der Aussteuer oder Einrichtung aus ihrem eigenen Vermögen machen. In derartigen Fällen würde die Anerkennung eines Anspruches auf Schadensersatz wegen ungerechtfertigten Verlöbnißbruches regelmäßig ohne praktische Bedeutung sein, wenn nicht auch den Eltern des betreffenden Verlobten ein selbständiger Anspruch auf Schadensersatz gewährt würde. Ein genügender Grund, diesen Anspruch der Eltern, abweichend von dem den Verlobten selbst zustehenden Anspruche, auf den Ersatz desjenigen Schadens zu beschränken, welcher ihnen daraus entstanden ist, daß sie in Erwartung des Zustandekommens der Ehe für deren Zwecke etwas aufgewendet haben (vergl. sächs. G.B. § 1581, altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 § 13), liegt nicht vor, wenngleich für die Eltern ein anderweiter Schaden praktisch regelmäßig nicht in Frage kommen wird. Ebensowenig empfiehlt es sich, nach dem Vorgange des sächs. G.B. und des altenb. Ges. den Anspruch auf Schadensersatz nicht den Eltern als solchen, sondern denjenigen einzuräumen, deren Einwilligung zur Eheschließung erforderlich war; denn die hier in Rede stehenden Aufwendungen stehen mit jener Einwilligung zur Eheschließung an sich in keinem Zusammenhange und der beabsichtigte Zweck wird nur dann vollständig erreicht, wenn den Eltern der Anspruch ohne Rücksicht darauf gegeben wird, ob es im konkreten Falle ihrer Einwilligung zur Eheschließung bedurfte, da nach dem B.G.B. (§§ 1305 bis 1308) — abweichend von dem sächs. G.B. §§ 1600, 1571 und der altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 18 — neben der Einwilligung des Vaters nicht auch die der Mutter erforderlich ist und es nach zurückgelegtem einundzwanzigsten Lebensjahre des Kindes der Einwilligung des Vaters oder der Mutter zur Eheschließung überhaupt nicht mehr bedarf. (Mot.) Ersatzanspruch der Eltern.

R. Die Ausdehnung des Schadensersatzanspruchs auf dritte Personen, welche an Stelle der Eltern gehandelt haben, beruht auf Reichstagsbeschluß und wurde in der Kommission wie folgt begründet: Es komme häufig vor, daß Pflegeeltern, Großeltern, sonstige Verwandte oder Freunde für die Ausstattung einer Braut oder auch eines Bräutigams erhebliche Aufwendungen machten, wenn die Eltern verstorben seien oder nicht die genügenden Mittel besäßen. Es sei kein Grund vorhanden, warum diese Umstände den das Verlöbniß Abbrechenden von der Schadensersatzpflicht befreien sollen. Dritte Personen.

Demgegenüber wurde eingewandt, mit einer solchen Vorschrift verliere man die Möglichkeit einer sicheren Umgrenzung des Kreises der klageberechtigten Personen, da es nicht unzweifelhaft sei, welche dritte Personen an Stelle der Eltern thätig werden; für die Beschränkung auf die Eltern spreche überdies, daß nur die Eltern ausstattungspflichtig seien. In Fällen, wo Pflegeeltern oder sonstige Verwandte für eine Ausstattung gesorgt hätten, würde die Sache meist so liegen, daß der Verlobte selber den Anspruch im eigenen Namen geltend machen könnte.

Von anderer Seite wurde dagegen bezweifelt, ob in solchen Fällen ohne eine solche Ausdehnung der Zweck des § 1298 erreicht werde, oder ob nicht vielmehr aus dem zufälligen Umstande, daß die Ausstattung nicht von den Eltern beschafft sei, für den abbrechenden Verlobten der Grund

hergenommen werden könne, von einer berechtigten Schadensersatzverpflichtung loszukommen. (Reichst.-Kommiss.Ber.)

Schadensersatz im Falle einer unerlaubten Handlung. Durch die Bestimmungen des § 1298 wird der Anspruch auf Ersatz desjenigen Schadens, welcher einem Verlobten, dessen Eltern oder Dritten dadurch entstanden ist, daß ersterer durch eine unerlaubte Handlung des anderen Theiles, z. B. durch einen Betrug des letzteren, zur Eingehung des Verlöbnisses veranlaßt worden ist, nicht berührt. In solchen Fällen ist der Beschädigte nach den allgemeinen Grundsätzen über den Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff.) den Ersatz des negativen Interesses zu fordern berechtigt. Ein Bedürfniß, für diese Fälle noch besondere Vorschriften zu geben, liegt nicht vor. Auch insoweit, als in den Fällen, in welchen nach § 1298 eine gesetzliche Verpflichtung zum Schadensersatze begründet ist, vermöge besonderer dabei konkurrirender Umstände die Voraussetzungen zutreffen, unter welchen nach den allgemeinen Grundsätzen über den Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen ein weitergreifender Schadensersatzanspruch Platz greift, ist der letztere durch die besonderen, auf dem Gesichtspunkte einer gesetzlichen Obligation beruhenden Vorschriften des § 1298 nicht ausgeschlossen.

Vererblichkeit des Anspruches auf Schadensersatz. Verschiedene Gesetzgebungen lassen den Anspruch auf Schadensersatz wegen Verlöbnißbruches nicht auf die Erben des Berechtigten übergehen, wenn der letztere vor der Klageerhebung gestorben ist (vergl. sächs. G.B. § 1587; altenb. Ges. v 13. Januar 1869 § 9; lübeck. Ges. v. 26. Oktober 1863 § 5; anhalt. Ges. v. 10. Mai 1879 § 8). Nach dem preuß. A.L.R. II, 1 § 127 können die Erben des unschuldigen Theiles die Entschädigung und Abfindung von dem schuldigen Theile sogar nur dann fordern, wenn dieselbe dem Erblasser bereits rechtskräftig zuerkannt war. Da der im § 1298 bestimmte Anspruch auf Schadensersatz sich nicht als Ausfluß eines zunächst und unmittelbar auf Schließung der Ehe gerichteten höchstpersönlichen Anspruches darstellt und auch nicht den Karakter einer actio vindictam spirans hat, so folgt aus den allgemeinen Grundsätzen, daß derselbe, wie regelmäßig alle Entschädigungsansprüche, auf die Erben des Berechtigten übergeht und auch von den Gläubigern des letzteren im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet werden kann. Ein genügender Grund, im Hinblicke darauf, daß auch durch die Geltendmachung des hier fraglichen Schadensersatzanspruches persönliche Interessen des Berechtigten berührt und in den Kreis der Verhandlung gezogen werden, die allgemeinen Grundsätze in den bezeichneten Richtungen zu durchbrechen, kann nicht anerkannt werden, zumal der Schadensersatzanspruch nach § 1302 mit Ablauf zweier Jahre von der Aufhebung des Verlöbnisses an verjährt.

Das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 125, 126 und das goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 46 beschränken die Geltendmachung des Anspruches auf Entschädigung und Abfindung auch gegenüber den Erben des schuldigen Theiles. Es hängt dies damit zusammen, daß nach jenen Rechten das Verlöbniß zunächst einen Anspruch auf Schließung der Ehe und nur subsidiär einen Anspruch auf Entschädigung begründet. Vom Standpunkte des B.G.B. aus kann in der hier in Rede stehenden Richtung eine Ausnahme von der Regel nicht in Frage kommen. (Mot.)

§ 1299.

Veranlaßt ein Verlobter den Rücktritt des anderen durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, so ist er nach Maßgabe des § 1298 Abs. 1, 2 zum Schadensersatze verpflichtet.

(Entw. I § 1228 Abs. 2; Entw. II § 1205; Reichst.Vorl. § 1282; Mot. IV zu §§ 1227, 1228 S. 5; Kommiss.Prot. S. 4867, 4868, 4870, 4871, 4876—4878, 4881, 4882.)

Schadensersatz bei Rücktritt wegen Verhaltens des Anderen. Die Bestimmung des § 1299 stellt dem Falle des ungerechtfertigten einseitigen Rücktrittes den anderen Fall gleich, in welchem ein Verlobter durch ein ihm zur Last fallendes Verschulden den anderen Verlobten zum Rücktritte von dem Verlöbnisse veranlaßt hat. Der Zurücktretende bezw. die in § 1298 Abs. 1 genannten weiteren Personen sollen mithin in einem solchen Falle berechtigt sein, von dem anderen Theile den Ersatz des ihnen aus dem Rücktritte entstandenen Schadens in dem in § 1298 bezeichneten Umfange zu verlangen. Diese, dem § 628 Abs. 2 sich anschließende, einer gemeinrechtlich vielfach vertretenen Ansicht und verschiedenen neueren Gesetzen (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 120; M.

sächs. G.B. § 1581; goth. Ehegeſ. v. 15. Auguſt 1834 §§ 37, 40—42; weimar. Geſ. v. 2. November 1848 § 10; altenb. Geſ. v. 13. Januar 1869 § 3; — abweichend: naſſ. Verordn. v. 23. April 1822; oldenb. Geſ. v. 31 Mai 1855 Art. 3; lübeck. Geſ. v. 26. Oktober 1863 § 4; anhalt. Geſ. v. 10. Mai 1879 § 8; Geſ. f. Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 51) entſprechende Beſtimmung rechtfertigt ſich namentlich durch die praktiſche Erwägung, daß anderenfalls ein Verlobter, um den mit einem ungerechtfertigten Rücktritte für ihn verbundenen Nachtheilen zu entgehen, es darauf anlegen könnte, durch ſein Verhalten den anderen Theil zum Rücktritte zu veranlaſſen. (Mot.)

§ 1300.

Hat eine unbeſcholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung geſtattet, ſo kann ſie, wenn die Vorausſetzungen des § 1298 oder des § 1299 vorliegen, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensſchaden iſt, eine billige Entſchädigung in Geld verlangen.

Der Anſpruch iſt nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es ſei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden iſt.

(Entw. II § 1206; Reichst.Vorl. § 1283; Kommiss.Prot. S. 4879, 6237, 6240—6243.)

K.P. *Anſpruch der geſchwächten Braut.* Die Braut hat dem Bräutigam den Beiſchlaf nur geſtattet, weil ſie in der Erwartung des Vollzuges des Verlöbniſſes, in der Ausſicht auf die künftige Eheſchließung hat hoffen dürfen, ihr Fehltrit werde ihr oder ihrem Kinde einen Schaden nicht bringen. Hat man der Verführten in § 847 Abſ. 2 im Falle der Anwendung hinterliſtiger Kunſtgriffe ꝛc. einen Anſpruch gegeben, ſo muß man dies konſequenter Weiſe auch hier thun. Denn die Verführung wird eben hier durch das Verlöbniß erſetzt. Die Sittlichkeit verlangt Sühne der Schuld durch die Eheſchließung; dieſe Sühne zu geben, iſt aber die Braut bereit geweſen. Von einem indirekten Zwange zur Eheſchließung kann keine Rede ſein; denn für den Bräutigam, der mit der Braut den Beiſchlaf vollzogen hat, beſteht eine ſo ſtarke moraliſche Verpflichtung, die Ehe einzugehen, daß Niemand an dem Zwange Anſtoß nehmen darf. Abgeſehen davon wird der Bräutigam auch zur Eheſchließung nicht verhalten, ſondern nur zur Zahlung einer Geldentſchädigung. Daß in § 1298 nur ein beſchränkter Anſpruch eingeräumt iſt, kann nicht ins Gewicht fallen; denn hier iſt das Verhältniß ein qualifizirtes, ein durch die Anticipation einer nur in der Ehe erlaubten Handlung erſchwertes. Daß auch bei bloßer Schwächung der Anſpruch zugeſtanden wird, muß als prinzipiell richtig anerkannt werden, da der Grund des Anſpruchs der Beiſchlaf und Treuebruch trotz desſelben iſt; im Falle der Schwängerung liegt das Verhältniß nur noch kraſſer und iſt der Treuebruch nur noch maßloſer. Unbegründet iſt der Einwand, daß im Falle der Schwängerung die Schande wenigſtens ſchon eine offenbare iſt. Auch die Schwächung kann bekannt werden oder ſein; die bloße Zuſtändigkeit des Anſpruchs nöthigt auch die Braut nicht zur Geltendmachung. Dagegen iſt es eine Forderung der Billigkeit, als Vorausſetzung Unbeſcholtenheit zu verlangen. Allerdings iſt richtig, daß, wenn der Mann die Beſcholtenheit gekannt hat, er hieraus keinen Einwand entnehmen darf, während, wenn er ſie nicht gekannt hat, ſein deshalb erfolgter Rücktritt gerechtfertigt geweſen iſt. Allein dabei iſt überſehen, daß der Anſpruch der verlaſſenen Braut gegeben wird, weil ihr Ausſichten auf eine Verſorgung zerſtört oder doch beeinträchtigt ſind, daß dies aber eine beſcholtene Braut nicht ſagen kann. Bei der Bemeſſung der Entſchädigung kann auch ein anderer als ein Vermögensſchaden in Betracht genommen werden (§ 253). (Kommiſſ.Prot.)

§ 1301.

Unterbleibt die Eheſchließung, ſo kann jeder Verlobte von dem anderen die Herausgabe desjenigen, was er ihm geſchenkt oder zum Zeichen des Verlöbniſſes gegeben hat, nach den Vorſchriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Im Zweifel iſt anzunehmen, daß die Rückforderung ausgeſchloſſen ſein ſoll, wenn das Verlöbniß durch den Tod eines der Verlobten aufgelöſt wird.

(Entw. I § 1229; Entw. II § 1207; Reichst.Vorl. § 1284; Mot. IV zu § 1229 S. 6—7; Kommiss.Prot. S. 4882—4885.)

Schenkungen unter Verlobten, Im Anschlusse an das röm. Recht (l. 15 Cod. de don. ante nupt. 5, 3) bestimmt das gemeine Recht, sowie die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen, daß Schenkungen unter Verlobten im Zweifel als unter der Voraussetzung gemacht anzusehen seien, daß die Eheschließung erfolgen werde (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 122; sächs. G.B. § 1583; weimar. Ges. v. 2. November 1848 § 10; goth. Ehegес. v. 15. August 1834 § 42; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 § 5). Auf demselben Boden steht auch der § 1301. Da die hier fraglichen Schenkungen in Veranlassung des Brautstandes als Zeichen der Liebe und Zuneigung gemacht werden, so entspricht es im Zweifel dem Willen des Gebers, daß, wenn die nahen persönlichen Beziehungen, welche die Schenkungen veranlaßt haben, durch Aufhebung des Verlöbnisses wieder gelöst werden, auch die Schenkungen das Verlöbniß nicht überdauern, sondern die Geschenke zurückgegeben werden sollen. Dieser Gesichtspunkt kann jedoch für den Fall nicht als zutreffend erachtet werden, wenn das Verlöbniß durch den Tod eines der Verlobten aufgehoben wird. In einem solchen Falle werden die die Grundlage der Schenkungen bildenden nahen persönlichen Beziehungen nicht gelöst, und entspricht es im Zweifel umgekehrt dem Willen des Gebers, daß der Beschenkte, bezw. dessen Erben die Geschenke als Andenken behalten sollen. Dies ist auch der Standpunkt des württemb. Rechtes, des sächs. G.B. § 1586 und des altenb. Ges. vom 13. Januar 1869 § 8, während das preuß. A.L.R. II, 1 § 123 und das goth. Ges. vom 15. August 1834 § 45 im Falle der Aufhebung des Verlöbnisses durch den Tod eines Verlobten dem Ueberlebenden die Wahl lassen, ob er die empfangenen Geschenke behalten oder ob er sie zurückgeben und die von ihm gemachten wieder fordern will. M.

das zum Zeichen des Verlöbnisses Gegebene. Den Schenkungen unter Brautleuten stellt der § 1301, der deutschen Sitte und Rechtsentwickelung folgend, in der hier fraglichen Beziehung dasjenige gleich, was ein Verlobter dem anderen als Zeichen des eingegangenen Verlöbnisses gegeben hat (vergl. bayr. L.R. I, 6 § 17; preuß. A.L.R. I, 5 § 209; sächs. G.B. §§ 1583—1587; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 §§ 5—8). Besondere Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen in den Fällen des § 1301 ein Anspruch auf Rückforderung begründet ist und welchen Inhalt dieser Anspruch hat (vergl. sächs. G.B. §§ 1584, 1585), sind entbehrlich. Es sind in dieser Hinsicht die allgemeinen Bestimmungen der §§ 812—822 maßgebend. Aus dem § 815 ergiebt sich namentlich der dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 122; sächs. G.B. § 1585; goth. Eheges. v. 15. August 1834 §§ 42, 45; weimar. Ges. v. 2. November 1848 § 10; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 §§ 5, 6) entsprechende Satz von selbst, daß das Rückforderungsrecht des Gebers ausgeschlossen ist, wenn derselbe von dem Verlöbnisse zurücktritt, ohne daß ein wichtiger, nach den Umständen des Falles den Rücktritt rechtfertigender Grund vorgelegen hat oder wenn derselbe durch ein von ihm verschuldetes Verhalten den anderen Theil zum Rücktritte veranlaßt.

Voraussetzung und Inhalt des Rückforderungsrechtes,

Vererblichkeit desselben. Ein Bedürfniß, den Uebergang des hier fraglichen, rein vermögensrechtlichen Anspruches auf die Erben des Berechtigten in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen zu beschränken (vergl. sächs. G.B. § 1587; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 § 9), kann, namentlich im Hinblicke auf die im § 1302 bestimmte kurze Verjährung des Anspruches, nicht anerkannt werden.

Zuwendungen von Todeswegen. Inwieweit eine letztwillige Verfügung, durch welche ein Verlobter den anderen bedacht, oder ein zwischen den Verlobten geschlossener Erbeinsetzungsvertrag, durch welchen der eine Verlobte den anderen oder einen Dritten als Vertragserben eingesetzt hat, der Anfechtung unterliegt, wenn das Verlöbniß vor dem Tode des Erblassers aufgelöst ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des § 2077, sowie des § 2279 Abs. 2. (Mot.)

§ 1302.

Die in den §§ 1298 bis 1301 bestimmten Ansprüche verjähren in zwei Jahren von der Auflösung des Verlöbnisses an.

(Entw. I § 1230; Entw. II § 1208; Reichst.Vorl. § 1285; Mot. IV zu § 1230 S. 7—8; Kommiss.Prot. S. 4885; Reichst.Komm.Ber. III S. 6; Reichst.Sitz.Prot. S. 2901, 3073.)

M. Nach dem Vorgange der meisten neueren Gesetze (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 128—130; sächs. G.B. § 1587; goth. Eheges. v. 15. August 1834 § 47; lübeck. Ges. v. 26. Oktober 1863 § 5; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 § 9) ist eine kurze Verjährung sowohl der in den §§ 1298—1300 bestimmten Ansprüche auf Schadensersatz als des Anspruches auf Zurückgabe die im § 1301 bezeichneten Gegenstände als unentbehrlich erachtet, theils wegen der Schwierigkeit, der hier in Betracht kommenden, im Inneren der Familie sich ereignenden Vorgänge noch nach längerer Zeit zu ermitteln, theils um Schutz gegen chikanöse Ansprüche und die damit verbundene Störung der Ruhe und des Friedens der Familie zu gewähren. Die Verjährungsfrist ist auf — zwei Jahre — (Reichst.Beschl.) festgesetzt, beginnend mit dem Zeitpunkte, in welchem dies Verlöbniß aufgehoben ist. (Mot.) Verjährung des Schadensersatzanspruches ꝛc.

Zweiter Titel.

Eingehung der Ehe.

Vorbemerkung.

D. Die Vorschriften des B.G.B. über die Eingehung der Ehe (§§ 1303—1322) sind im Wesentlichen den §§ 28—53 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 (R.G.Bl. S. 23) nachgebildet. Doch waren im Zusammenhange mit sonstigen Bestimmungen des B.G.B. auch mehrfache Abänderungen geboten. Ehehindernisse.

Dies trifft insbesondere zu bei den Ehehindernissen (§§ 1303—1315). Der § 28 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 bestimmt, daß bei dem männlichen Geschlechte die Ehemündigkeit mit dem vollendeten zwanzigsten Lebensjahr eintritt und daß in dieser Hinsicht Befreiung zulässig ist. Nach § 1303 des B.G.B. darf dagegen der Mann nicht vor erlangter Volljährigkeit eine Ehe eingehen; auch kann ihm Befreiung von dieser Vorschrift nicht bewilligt werden. Diese Abweichungen beruhen auf der Erwägung, daß der Mann bis zur Volljährigkeit in der Regel auch der sittlichen und wirthschaftlichen Selbständigkeit entbehrt, welche durch die Ehe erfordert wird, und daß es mit der Stellung eines Ehemanns nicht vereinbar ist, wenn er noch unter elterlicher Gewalt oder Altersvormundschaft steht. Für die vereinzelten Fälle, in welchen ein minderjähriger Mann das berechtigte Interesse hat, eine Ehe zu schließen, gewährt die Volljährigkeitserklärung, die schon nach vollendetem achtzehnten Lebensjahre zuläßig ist (§ 3 des B.G.B.), ein ausreichendes Mittel.

Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (vergl. §§ 106, 114), bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (§ 1304 Abs. 1). Ob der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte minderjährig oder volljährig ist, macht nach dem B.G.B. keinen Unterschied, während zufolge § 29 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 ein unter Vormundschaft stehender Volljähriger zur Eheschließung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht bedarf. Die Regelung des B.G.B. steht im Einklange mit dem Grundsatze des § 114, wonach die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Volljährigen, d. h. die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten und die nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft Gestellten, in Ansehung der Geschäftsfähigkeit allgemein, also auch hinsichtlich der Geschäfte, welche nicht vermögensrechtlicher Natur sind, den Minderjährigen, welche das siebente Lebensjahr zurückgelegt haben, gleich stehen. Es fehlt an einem hinreichenden Anlaß, von diesem Grundsatze für die Eheschließung eine Ausnahme zu machen, vielmehr liegt es im Interesse der bezeichneten Personen selbst wie auch im öffentlichen Interesse, ihnen durch das Erforderniß der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters einen Schutz gegen unüberlegte Eheschließung zu gewähren.

Die Vorschriften des B.G.B. über das Erforderniß der elterlichen Einwilligung (§§ 1305—1308) weichen von den §§ 29—31 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 hauptsächlich darin ab, daß die elterliche Einwilligung nur bis zum vollendeten 21. Lebensjahr (Reichst.Beschl.) erforderlich ist, und daß, wenn das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, dem Vater aber die Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten des Kindes nicht zusteht, die Einwilligung des Vaters zur Eheschließung nicht genügt, sondern daneben nach § 1304 die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des Kindes,

insbesondere des Vormundes erforderlich ist. Die letztere Bestimmung dient namentlich in den Fällen, in welchen der Vater wegen Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist, oder die elterliche Gewalt verwirkt hat (vergl. §§ 1676, 1680), zum Schutze des minderjährigen Kindes. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters sowie die elterliche Einwilligung kann nach dem B.G.B. auf Antrag des Kindes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, und zwar die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters dann, wenn die Vertretung einem Vormunde zusteht und die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt (§ 1304 Abs. 2), die Einwilligung der Eltern dann, wenn sie einem volljährigen Kinde ohne wichtigen Grund verweigert worden ist (§ 1308). Die Regelung schließt sich im Wesentlichen dem § 32 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 (vergl. § 29 Abs. 3 desselben) an. Wenn das B.G.B. die Entscheidung durchweg dem Vormundschaftsrichter, nicht dem Prozeßgerichte zuweist, so rechtfertigt sich dies durch die Erwägung, daß der Vormundschaftsrichter nach seiner gesammten amtlichen Thätigkeit und vermöge der freieren Gestaltung des für ihn maßgebenden Verfahrens sich für die Erledigung derartiger Streitigkeiten zwischen Eltern und Kinder besser eignet als das Prozeßgericht. Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht Verwandte oder Verschwägerte des Kindes hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann (§ 1308 Abs. 2, § 1847).

Die Vorschrift des § 1309 Abs. 1 Satz 1, wonach Niemand eine Ehe eingehen darf, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, steht im Einklange mit dem § 34 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 (vergl. auch § 171 des St.G.B.). Neu ist die Bestimmung, daß wenn Ehegatten die Eheschließung wiederholen wollen, die vorgängige Nichtigkeitserklärung nicht erforderlich ist (§ 1309 Abs. 1 Satz 2). Sie hat insbesondere für solche Fälle Bedeutung, in denen die frühere Eheschließung wegen eines Formmangels nichtig ist (vergl. § 1324). Zugleich ermöglicht sie es aber den Ehegatten, die Gültigkeit ihrer Ehe für die Zukunft zu sichern, wenn zwar die Nichtigkeit der früheren Eheschließung nicht feststeht, aber berechtigte Zweifel hinsichtlich der Gültigkeit obwalten.

Wird gegen ein Urtheil, durch das die frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, die Nichtigkeitsklage oder die Restitutionsklage erhoben, so dürfen die Ehegatten nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen (§ 1309 Abs. 2). Dieses dem Gesetze vom 6. Februar 1875 unbekannte Eheverbot ist dadurch veranlaßt, daß das die Auflösung oder die Nichtigkeit der Ehe aussprechende Urtheil seine Kraft verliert, wenn es in Folge der Nichtigkeitsklage oder der Restitutionsklage aufgehoben wird und daher die neue Ehe nichtig ist. Das Eheverbot fällt weg, wenn die Nichtigkeitsklage oder die Restitutionsklage erst nach dem Ablaufe der für diese Klagen vorgeschriebenen fünfjährigen Frist erhoben worden ist.

In der Regelung des Ehehindernisses der Verwandtschaft oder Schwägerschaft folgt das B.G.B. (§§ 1310, 1311) der Hauptsache nach dem § 33 Nr. 1—4 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875. Eine Erweiterung des Ehehindernisses findet sich jedoch in der Bestimmung des § 1310 Abs. 2, derzufolge eine Ehe nicht geschlossen werden darf zwischen Personen, von denen die eine mit Verwandten der anderen in auf- oder absteigender Linie Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat. Eine Ehe zwischen den bezeichneten Personen verletzt das Sittlichkeitsgefühl in so hohem Grade, daß ihre Zulassung zum öffentlichen Aergernisse gereichen würde. Uebrigens hat dieses Eheverbot nur aufschiebende Wirkung; die Gültigkeit der einmal geschlossenen Ehe wird durch einen Verstoß gegen dasselbe nicht berührt. Das Ehehinderniß der durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verwandtschaft besteht nach dem § 33 Nr. 4 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 nur zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen. Das B.G.B. (§ 1311) bringt dagegen im Interesse eines gedeihlichen Familienlebens dieses Ehehinderniß auch gegenüber den Abkömmlingen des Angenommenen zur Geltung, gleichviel ob sich die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt auf sie erstrecken oder nicht (vergl. § 1762). Das Ehehinderniß dauert übrigens nur so lange, als das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältniß besteht (vergl. § 1771).

Das Eheverbot des Ehebruchs hat das B.G.B. (§ 1312 Abs. 1) aus dem § 33 Nr. 5 des Ges. v. 6. Februar 1875 übernommen. Dabei bestimmt es jedoch, daß der Ehebruch zwischen dem geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem dieser den Ehebruch begangen hat, die Eheschließung zwischen beiden nur hindert, wenn er im Scheidungsurtheil als Grund der Scheidung festgestellt ist. Die

Rücksicht auf die Geschäftsführung der Standesbeamten erfordert es, das Vorhandensein des Ehehindernisses in dieser Weise erkennbar zu machen. Die Zulassung der Befreiung von dem Eheverbot (§ 1312 Abs. 2) entspricht dem Gesetze vom 6. Februar 1875.

Das im § 37 dieses Gesetzes aufgestellte Verbot der Eheschließung eines Pflegebefohlenen mit seinem Vormund und dessen Kindern ist für das B.G.B. durch die Vorschriften des § 181 und des § 1795 Nr. 1 ersetzt, wonach ein Vormund den Mündel nicht vertreten kann bei einem Rechtsgeschäfte, das zwischen ihm selbst oder einem seiner Verwandten in gerader Linie einerseits und zwischen dem Mündel andererseits vorgenommen wird.

Die Form der Eheschließung ist bereits durch die §§ 41 ff. des Reichsges. v. 6. Februar 1875 einheitlich geregelt. Das B.G.B. (§§ 1316—1321) schließt sich diesen Vorschriften im Wesentlichen an. Neu ist insbesondere die Vorschrift des § 1319, wonach als Standesbeamter im Sinne des § 1317 auch derjenige gilt, welcher, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines solchen öffentlich ausübt, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugniß bei der Eheschließung kennen. Fälle dieser Art sind mehrfach vorgekommen. Nach dem bisherigen Rechte ist stets Nichtigkeit der Ehe die Folge; es handelt sich darum, die Betheiligten gegen diese Gefahr zu schützen. (Denkschrift.) Form der Eheschließung.

---

§ 1303.

Ein Mann darf nicht vor dem Eintritte der Volljährigkeit, eine Frau darf nicht vor der Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs eine Ehe eingehen.

Einer Frau kann Befreiung von dieser Vorschrift bewilligt werden.

(Entw. I § 1233; Entw. II § 1209; Reichst.Vorl. § 1286; Mot. IV zu § 1233 S. 17—18; Kommiss.Prot. S. 4887, 4888, 4890—4898, 4904—4909.)

K.P. Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 (§ 28 Abs. 2) hat die Ehemündigkeit des männlichen Geschlechtes auf das vollendete zwanzigste, die des weiblichen Geschlechtes auf das vollendete sechzehnte Lebensjahr festgesetzt. Man hat sich an der Hand des vorgelegten statistischen Materials davon überzeugt, daß aus den bereits in einem früheren Alter abgeschlossenen Ehen meist schwächliche, einem frühen Tode ausgesetzte Kinder geboren worden sind. Abgesehen von den sanitären Gründen hat man von einer Herabsetzung der Grenze der Ehemündigkeit deswegen Abstand genommen, weil man es für dringend erforderlich erachtet hat, die Eingehung einer Ehe erst dann zuzulassen, wenn die Eheschließenden ein Lebensalter erreicht haben, in welchem sie voraussichtlich auch für die durch die Ehe begründeten wirthschaftlichen Beziehungen und moralischen Pflichten das erforderliche Verständniß besitzen. Diese Gründe sind auch für die Zukunft als zutreffend anzuerkennen; der Gesetzgeber muß ihnen bei Bestimmung der Ehemündigkeit im B.G.B. Rechnung tragen. Bei Männern ist es indessen praktischer, die Ehemündigkeit erst mit der Volljährigkeit eintreten zu lassen. Die im Reichsgesetze bestimmte Grenze beruht weniger auf streng sachlichen Erwägungen, sie ist vielmehr das Ergebniß eines Kompromisses zwischen denjenigen Faktoren der Reichsgesetzgebung, die eine Heraufsetzung, und denjenigen, die eine Herabsetzung der Altersgrenze befürwortet haben. Es würde zu unnöthigen Weiterungen im Gesetzbuch führen, wenn man noch besondere Vorschriften über die Rechtsstellung des minderjährigen Ehemanns aufnehmen müßte. Andererseits wird durch Heraufsetzung der Grenze der Ehemündigkeit auf das einundzwanzigste Lebensjahr in Ansehung der Männer im Wesentlichen dem Gedanken Rechnung getragen, auf welchem der früher zu § 25 des Entw. I gestellte, seiner Zeit abgelehnte Antrag beruht hat, in den Allgemeinen Theil eine Bestimmung aufzunehmen, wonach Heirath mündig machen soll. In den vereinzelten Fällen, in denen ein Minderjähriger ein berechtigtes Interesse hat, eine Ehe zu schließen, reicht das Institut der Volljährigkeitserklärung aus, um ihm diese Möglichkeit zu eröffnen. Es ist nicht nöthig, zur Vermeidung von Zweifeln im Gesetze besonders auszusprechen, daß auch durch die Volljährigkeitserklärung die Ehemündigkeit begründet wird, da dies nach § 3 Abs. 2 als selbstverständlich zu betrachten ist. Die Zulassung eines Dispenses von dem Erfordernisse der Volljährigkeit ist bei Männern weder erforderlich noch rathsam. Da die Entscheidung über das Gesuch um

Ehemündigkeit. Volljährigkeitserklärung. Dispensation.

Volljährigkeitserklärung und die Entscheidung über den nachgesuchten Dispens in den Händen verschiedener Behörden liegt, so ist die hiernach bestehende Möglichkeit einer abweichenden Beurtheilung der moralischen und wirthschaftlichen Reife des Eheschließenden aus begreiflichen Gründen besser zu vermeiden. Wer für großjährig erklärt ist, muß auch darin seine Selbständigkeit erweisen dürfen, daß er eine Ehe schließt. Umgekehrt stehen dieselben Gründe, aus welchen einer Person die nachgesuchte Großjährigkeitserklärung zu versagen ist, insbesondere der Mangel der nöthigen intellektuellen, moralischen und wirthschaftlichen Reife, auch einer Eheschließung derselben entgegen.

Frauen. Anlangend die Ehemündigkeit der Frauen, so ist aus den bereits erörterten Gründen an der Altersgrenze des Reichsgesetzes festzuhalten. Den für die Herabsetzung der Altersgrenze geltend gemachten Gründen kann durch Gewährung des Dispenses Rechnung getragen werden. Ein Bedürfniß, ausnahmslos den Frauen zu gestatten, bereits vor dem vollendeten sechzehnten Lebensjahre zu heirathen, besteht keineswegs. Es geht dies daraus hervor, daß, obwohl in Preußen sowohl nach dem A.L.R. (II, 1 § 37) als auch nach dem Gesetze vom 21. Dezember 1872 die Ehemündigkeit der Frauen auf das vierzehnte Lebensjahr festgesetzt worden ist, dennoch die Zahl der vor dem vollendeten sechzehnten Lebensjahr geschlossenen Ehen, wenigstens in den dem Erlaß des Reichsgesetzes voraufgehenden Jahren, verhältnißmäßig gering gewesen ist. Es sind vor dem sechzehnten Lebensjahr im Jahre 1867 2828, im Jahre 1868 2824, im Jahre 1869 2897, im Jahre 1870 2535 Ehen geschlossen worden. Der Thatsache, daß der außereheliche Geschlechtsverkehr beim weiblichen Geschlecht häufig bereits früher beginnt, ist entscheidendes Gewicht nicht beizulegen. Wenn es nach Lage des Falles angezeigt erscheint, den außerehelichen Geschlechtsverkehr durch eine alsbaldige Eheschließung in seinen Folgen gewissermaßen zu heilen, so wird die Verwaltungsbehörde nicht anstehen, den Dispens zu ertheilen. Es liegt indessen nicht unter allen Umständen im Interesse der vorzeitig Geschwängerten, alsbald die Ehe mit dem Schwängerer einzugehen. Häufig ist zu befürchten, daß die aus dem vorzeitigen geschlechtlichen Verkehr drohenden sanitären Gefahren durch eine vorzeitige Ehe nur verschlimmert werden. Es ist deswegen richtiger, die Entscheidung darüber, ob eine Verheirathung vor der gesetzlichen Altersgrenze zu gestatten sei, im einzelnen Falle dem Ermessen der Verwaltungsbehörde zu überlassen. (Kommiss.Prot.)

§ 1304.

Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Einwilligung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Mündels durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt.

(Entw. I § 1232 Abs. 1, 2; Entw. II § 1210; Reichst.Vorl. § 1287; Mot. IV zu § 1232 S. 10—17; Kommiss.Prot. S. 4900—4904.)

Beschränkte Geschäftsfähigkeit. Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. 1. Die Bestimmung des Abs. 1 ist im Hinblicke auf den rechtsgeschäftlichen Karakter der Eheschließung nur eine Konsequenz allgemeiner Grundsätze (vergl. §§ 107 ff., 114). Zu der entgegengesetzten Entscheidung würde man gelangen müssen, wenn die Ehemündigkeit die Bedeutung hätte, daß mit dem Zeitpunkte derselben in Ansehung der Eheschließung die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit als erlangt anzusehen wäre. Diese Bedeutung hat aber die Ehemündigkeit nach dem B.G.B. in Uebereinstimmung mit den bisherigen Rechten nicht. Die Ehemündigkeit bezeichnet einerseits diejenige Grenze, vor deren Erreichung eine gültige Ehe überhaupt nicht eingegangen werden kann, andererseits diejenige Grenze, mit deren Erreichung in der Regel die zur Eheschließung erforderliche körperliche, geistige und sittliche Reife und bei Männern die erforderliche wirthschaftliche Selbständigkeit eingetreten ist und deshalb allgemeine, dem Wesen der Ehe und dem öffentlichen Interesse zu entnehmende Rücksichten der Eheschließung nicht mehr entgegenstehen. Eine andere Frage ist, ob im konkreten Falle nach den besonderen Verhältnissen der Eheschließenden die Schließung einer Ehe wünschenswerth erscheint, und gerade diese Frage ist es, deren Entscheidung solchen Personen, welche zwar ehemündig, aber in der Geschäfts- M.

fähigkeit beschränkt sind, zweckmäßiger Weise nicht allein überlassen werden darf, zumal die Eheschließung auch mit eingreifenden vermögensrechtlichen Folgen für die Eheschließenden, insbesondere kraft des gesetzlichen ehelichen Güterstandes für die Ehefrau, verbunden ist (vergl. §§ 1363 ff.). Das Erforderniß der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Schließung der Ehe von Seiten einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person dient zum Schutze derselben gegen eine leichtsinnige und unüberlegte Eheschließung; dieser Schutz ist hier um so mehr angezeigt, als bei der Eheschließung die Gefahr, daß Besonnenheit und Ueberlegung durch die Leidenschaft beeinträchtigt werden, besonders nahe liegt.

Daß ein Minderjähriger, welcher das siebente Lebensjahr zurückgelegt hat (§ 106), wenn Eltern desselben nicht mehr vorhanden sind, zu der Eheschließung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedarf, entspricht den §§ 29, 30 des R.Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 1 §§ 49, 53; sächs. G.B. §§ 1600, 1575; goth. Ehegesetz v. 15. August 1834 § 4 Abs. 5; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 36; weimar. Ges. v. 2. November 1848 § 2). Dagegen weicht der Abs. 1 von dem § 29 des R.Ges. v. 6. Februar 1875 (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 1 §§ 45, 46, 49) insofern ab, als neben der Einwilligung des Vaters als solchen (§§ 1305—1308), falls derselbe aus besonderen Gründen (vergl. §§ 1666, 1676—1678, 1680) nicht der gesetzliche Vertreter des Kindes ist, auch die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des Kindes (§§ 1685, 1773, 1909) erforderlich sein soll. Diese Abweichung von dem Reichsgesetze ist mit Rücksicht auf die allgemeinen Grundsätze des Gesetzbuches (§§ 107 ff.) und die Prinzipien des Vormundschaftsrechtes (§§ 1793, 1915), sowie in der Erwägung als erforderlich erachtet, daß das den Eltern als solchen nach den §§ 1305—1308 zustehende Einwilligungsrecht nicht oder doch nicht vorwiegend als Ausfluß der Fürsorge für die Person des Kindes, sondern als ein eigenes, auf besonderen Rücksichten beruhendes Recht der Eltern gestaltet ist. Minderjährige.

Eine weitere Abweichung des Abs. 1 von dem R.G. v. 6. Februar 1875 besteht darin, daß auch Volljährige, welche in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind (vergl. § 44), zu der Eheschließung der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters bedürfen, während nach dem R.G. v. 6. Februar 1875 § 29 zu der Eheschließung unter Vormundschaft stehender Volljähriger, insbesondere derjenigen, welche wegen Verschwendung entmündigt sind — im Gegensatze zu dem vor dem Reichsgesetze in einem großen Theile Deutschlands, insbesondere in den Gebieten des preuß. A.L.R. II, 1 § 55 und des sächs. G.B. §§ 1600, 1575, wenigstens in Ansehung der wegen Verschwendung unter Vormundschaft gestellten Volljährigen in Geltung gewesenen Rechte —; die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich ist. Auch diese Abweichung rechtfertigt sich durch die allgemeinen Grundsätze des Gesetzbuches, nach welchem Volljährige, welche entmündigt oder nach Maßgabe des § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind, in Ansehung der Geschäftsfähigkeit den Minderjährigen, welche das siebente Lebensjahr zurückgelegt haben, auch rücksichtlich nicht vermögensrechtlicher Rechtsgeschäfte gleichstehen (§ 114). Es fehlt an einem zwingenden Grunde, jenes Prinzip für die Eheschließung zu durchbrechen; im Gegentheil liegt es, soviel insbesondere solche Volljährige betrifft, welche entmündigt sind, sowohl in dem eigenen Interesse der letzteren als auch im öffentlichen Interesse, durch das Erforderniß der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Eheschließung einen Schutz gegen die leichtsinnige und unüberlegte Schließung einer Ehe von Seiten solcher Personen und die daraus der Familie und den Gemeinden drohende Last zu gewähren. Volljährige.

Nach Abs. 1 ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person erforderlich. Wer als der gesetzliche Vertreter derselben anzusehen ist, ergiebt sich aus den Bestimmungen über die elterliche Gewalt und den Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes. Nach diesen Bestimmungen ist der gesetzliche Vertreter der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person, je nachdem die letztere unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, der Inhaber der elterlichen Gewalt oder der Vormund bezw., sofern aus besonderen Gründen die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten des Kindes oder Mündels einem Pfleger übertragen sein sollte, dieser letztere, da die Einwilligung zur Eheschließung sich als Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes bezw. des Mündels darstellt (vergl. §§ 1628, 1630, 1793, 1794, 1897, 1901, 1909 Abs. 1 Satz 1, § 1915). Gesetzliche Vertreter.

Wie aus der Bestimmung des § 181 und des § 1795 Abs. 1 Nr. 1 sich ergiebt, ist aber der Vormund zu der Eheschließung zwischen sich selbst oder einem seiner Verwandten in gerader Linie und Eheschließung mit dem

gesetzlichen Vertreter 2c.

dem Mündel die nach dem § 1304 Abs. 1 erforderliche Einwilligung zu ertheilen behindert. Durch die allgemeine Bestimmung des § 181 wird die besondere Bestimmung des § 37 des R.G. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 ersetzt. Der Standpunkt des B.G.B. weicht allerdings, abgesehen davon, daß die Ehe zwischen dem Mündel und dem behinderten Vormunde bezw. dem Abkömmlinge des letzteren nach dem § 1331 in Verbindung mit dem § 1304 Abs. 1 und den §§ 181, 1795 Abs. 1 Nr. 1 anfechtbar ist, darin von dem Reichsgesetze ab, daß nach dem B.G.B. die Ehe zwischen den bezeichneten Personen während der Dauer der Vormundschaft nicht unbedingt verboten, sondern zulässig ist, wenn an Stelle des insoweit von der Vertretung ausgeschlossenen Vormundes ein zu diesem Zwecke bestellter Pfleger (§ 1909 Abs. 1 Satz 1) seine Einwilligung zu der Eheschließung ertheilt. Diese Abweichungen von dem Reichsgesetze rechtfertigen sich aber durch den Anschluß an die allgemeinen Prinzipien des Vormundschaftsrechtes, und auch aus dem Gesichtspunkte verdient der Standpunkt des B.G.B. den Vorzug, weil unter Umständen die Fortdauer der Vormundschaft im Interesse des Mündels wünschenswerth sein kann. Da zum Zwecke der Ertheilung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Eheschließung in den hier in Rede stehenden Fällen die Bestellung eines besonderen Pflegers erforderlich ist, so erhält das Vormundschaftsgericht von der beabsichtigten Eheschließung immer Kenntniß und ist dasselbe in Folge dessen in der Lage, den Vormund, soweit dies den Umständen nach im Interesse des Mündels geboten erscheint, entlassen zu können (§ 1886). Das Interesse des Mündels wird auf diese Weise in ausreichendem Maße geschützt. Der Standpunkt des B.G.B., nach welchem die Ehe zwischen dem Mündel und dem Vormunde bezw. einem Abkömmlinge des letzteren während der Dauer der Vormundschaft nicht absolut unzulässig ist, nähert sich denjenigen vor dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes in Geltung gewesenen Rechten, welche die hier fraglichen Eheschließungen auch während der Dauer der Vormundschaft mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gestatteten (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 14; sächs. G.B. § 1604; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 15, 16). Wie der Vormund, so ist auch ein Pfleger, welchem die Sorge für die Person des Mündels obliegt, die Einwilligung zur Eheschließung zu ertheilen behindert, wenn es sich um die Eheschließung zwischen dem Mündel und dem Pfleger oder einem Verwandten des letzteren in gerader Linie handelt (vergl. § 1915, §§ 181, 1795 Abs. 1 Nr. 1, § 1304 Abs. 1). Dasselbe gilt nach § 1630 in Verbindung mit den §§ 181, 1795 Abs. 1 Nr. 1 und dem § 1304 Abs. 1 auch in Ansehung des Inhabers der elterlichen Gewalt, soweit bei diesem der hier fragliche Fall im Hinblicke auf die §§ 1310, 1311 vorkommen kann. Es ist dies möglich, wenn es sich um die Ehe zwischen einem Kinde und einem Enkel des Inhabers der elterlichen Gewalt oder um die Ehe zwischen zwei Adoptivgeschwistern handelt, da der Annehmende nach dem B.G.B. die elterliche Gewalt über den noch minderjährigen Angenommenen erlangt (§ 1757).

Inwieweit neben der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters auch die Einwilligung der Eltern als solcher erforderlich ist, und inwieweit die Einwilligung, welche ein Elterntheil als solcher ertheilt, zugleich die Einwilligung des letzteren als des gesetzlichen Vertreters des Kindes enthält, ergiebt sich aus den §§ 1305—1308.

Rechtliche Natur der Einwilligung.

Auf die nach Abs. 1 erforderliche Einwilligung zur Eheschließung finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 182, 183, insbesondere auch die Vorschrift des § 183 verbunden mit § 168, Anwendung. Die von dem gesetzlichen Vertreter ertheilte Einwilligung zur Eheschließung kann mithin, solange die letztere noch nicht erfolgt ist, wirksam widerrufen werden. Es entspricht dies auch dem Gesichtspunkte, daß die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ein Ausfluß der Fürsorge für die Person des Vertretenen ist. Treten später Umstände ein oder hervor, welche die Eheschließung als nicht im Interesse des Vertretenen erscheinen lassen, so ist der Widerruf der Einwilligung nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht, auf welche nicht verzichtet werden kann. Aus jenem Gesichtspunkte ergiebt sich ferner, daß es immer auf die Einwilligung desjenigen ankommt, welcher zur Zeit der Eheschließung der gesetzliche Vertreter ist. Sollte derjenige, welcher zur Zeit der Eheschließung der gesetzliche Vertreter ist, die Einwilligung versagen, trotzdem ein früherer gesetzlicher Vertreter dieselbe ertheilt hatte, so hat der Standesbeamte die Anordnung des Aufgebotes bezw. die Eheschließung abzulehnen, solange nicht der jetzige gesetzliche Vertreter die Einwilligung ertheilt hat bezw. die letztere nach Maßgabe des Abs. 2 und des § 1308 ersetzt ist (vergl. §§ 45, 48 des R.G. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Juli 1875). Ein Bedürfniß, von dem Grundsatze

Widerruflichkeit.

der Widerruflichkeit der Einwilligung für solche Fälle eine Ausnahme zu machen, in welchen der Widerruf auf Grund von Umständen erfolgt, welche dem gesetzlichen Vertreter, der die Einwilligung ertheilt hatte, zur Zeit der Ertheilung der Einwilligung bekannt waren (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 111; sächs. G.B. § 1601; goth. Ehegeſ. v. 15. August 1834 § 39), kann nicht anerkannt werden. Der Widerruf der einmal ertheilten Einwilligung kann allerdings für die Betheiligten unter Umständen eine große Härte sein; indessen darf darauf vertraut werden, daß, wenn von der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person nach Maßgabe des Abs. 2 bezw., sofern ein Elterntheil der gesetzliche Vertreter derselben ist, nach Maßgabe des § 1308 auf Ergänzung der einmal ertheilt gewesenen aber widerrufenen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters angetragen wird, das zur Entscheidung berufene Vormundschaftsgericht schon von selbst auf solche besonderen Verhältnisse bei seiner Entscheidung Rücksicht nehmen wird. Eine Ausnahme von dem Grundsatze der Widerruflichkeit der Einwilligung in der bezeichneten Richtung würde zudem keine große praktische Bedeutung haben, da in den meisten Fällen, in welchen ein Widerruf erfolgt, zugleich neue Umstände mit den bekannt gewesenen konkurriren werden. Andererseits ist der Ausschluß des Widerrufes auch im Hinblicke auf solche Fälle in hohem Grade bedenklich, in welchen bei Ertheilung der Einwilligung übereilt oder gewissenlos verfahren ist und aus diesem Grunde der Widerruf erfolgt.

Einwilligung unter einer Bedingung 2c.

Auch die Frage, inwiefern die Einwilligung zu der Eheschließung unter Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung wirksam ertheilt werden kann, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. Die Natur der Einwilligung zu der Eheschließung als eines familienrechtlichen Rechtsgeschäftes steht, in Ermangelung einer besonderen Bestimmung, der Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung nicht entgegen. Nur kann, solange die Bedingung schwebt oder der Zeitpunkt noch nicht eingetreten ist, selbstverständlich die Ehe nicht geschlossen werden. Ein entscheidender Grund, in dem hier in Rede stehenden Falle eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen zu machen, liegt nicht vor. Insbesondere ist eine solche Ausnahmebestimmung durch praktische Rücksichten zum Zwecke der Erleichterung der Geschäftsführung der Standesbeamten oder zum Schutze der Ehen gegen Anfechtung, wenn der Eintritt der Bedingung etwa irrthümlich angenommen sein sollte, nicht geboten, da nach den Vorschriften über das Aufgebotsverfahren die Verlobten die zustimmende Erklärung derjenigen, deren Einwilligung zur Eheschließung erforderlich ist, d. h. die unbedingte und unbefristete Einwilligung derselben in beglaubigter Form beizubringen haben (§ 45 des R.G. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Juli 1875).

Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

2. In einem großen Theile Deutschlands ist nach dem durch den § 29 Abs. 5 des R.G. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 unberührt gelassenen Landesrechte (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 54 und dazu Entsch. des R.G. in Straff. V, 118; sächs. G.B. § 1921; goth. Ehegeſ. v. 15. August 1834 § 4 Abs. 5; meining. Ges. v. 27. November 1875 nebst Instruktion v. 26. Februar 1876 § 49; altenb. Verordn. v. 30. Oktober 1875 § 9; schwarzb.-rudolst. Instruktion v. 10. Dezember 1875 § 17; code civil Art. 160; bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2) zu der Eheschließung bevormundeter Personen neben bezw. statt der Einwilligung des Vormundes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes oder des Familienrathes erforderlich. Es kann nicht verkannt werden, daß wichtige Gründe sich dafür geltend machen lassen, bei dem für den Bevormundeten besonders wichtigen Rechtsgeschäfte der Eheschließung neben der Einwilligung des Vormundes auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu verlangen, zumal nach dem Gesetzbuche in vielen Fällen, welche an sich nicht von so einschneidender Bedeutung für die Verhältnisse des Mündels sind, namentlich zu vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften (§§ 1821, 1822), die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erfordert wird. Verlangt man die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, so ist das letztere in der Lage, kontroliren zu können, ob der Vormund in der hier fraglichen Beziehung die Interessen des Mündels gewissenhaft wahrnimmt. Eine derartige Kontrole kann insbesondere in solchen Fällen wünschenswerth erscheinen, in welchen die Wahl der Person des Vormundes von dem Vormundschaftsgerichte nicht abhängt (vergl. §§ 1776, 1778, 1897—1900). Zuzugeben ist ferner, daß mit der Eheschließung oft auch wichtige vermögensrechtliche Folgen verbunden sind. Trotz dieser für das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes sprechenden Gründe ist es jedoch richtiger, von diesem Erfordernisse abzusehen, weil einestheils das Gesetzbuch überhaupt von dem Prinzipe ausgeht, daß die Sorge für die Person des Mündels dem Vormunde

allein obliegt (§ 1793), und anderentheils, vom praktischen Gesichtspunkte aus betrachtet, von der Aufstellung jenes Erfordernisses nach den gemachten Erfahrungen die erhofften Vortheile nicht zu erwarten sind. Nach der Natur der hier in Betracht kommenden Verhältnisse ist das Vormundschaftsgericht nur in seltenen Fällen in der Lage, sich die nöthige Kenntniß der Verhältnisse als Grundlage seiner Entscheidung zu verschaffen. In Folge dessen wird die Genehmigung desselben oft eine reine Formsache, zumal das Vormundschaftsgericht meist vor vollendeten Thatsachen steht, denen Rechnung zu tragen es schließlich doch sich gezwungen sieht. Andererseits kann, wenn das Vormundschaftsgericht ängstlich und peinlich verfährt, eine den Umständen nicht entsprechende Entscheidung oder doch eine nachtheilige Verzögerung der letzteren erfolgen.

Ersetzung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

3. Die Vorschriften des Abs. 2 betreffen die Frage, inwiefern die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt werden kann, während über die Zulässigkeit richterlicher Ergänzung der Einwilligung der Eltern als solcher der § 1308 bestimmt.

Durch das R.G. v. 6. Februar 1875 § 29 Abs. 4 sind diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen, nach welchen die Einwilligung des Vormundes durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt werden kann, unberührt gelassen (vergl. insbes. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 69, 70; goth. Eheges. v. 15. August 1839 § 6 Abs. 2; weimar. Ges. v. 2. November 1848 § 3; lübeck. Ges. v. 26. Oktober 1863 § 2 g. E. verb. mit der lübeck. Verordn. v. 11. Oktober 1820 § 29; hamb. Vormundsch.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 58 Abs. 3; brem. Vormundsch.O. v. 14. Mai 1882 § 40). Die Vorschrift des Abs. 2 schließt sich diesen Bestimmungen an. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Vormundschaftsrechtes kann allerdings das Vormundschaftsgericht, wenn der Vormund oder Pfleger seine Einwilligung versagt, nicht an Stelle des Vormundes oder Pflegers die Einwilligung ertheilen, sondern nur im Falle pflichtwidriger Versagung der Einwilligung und auch in diesem Falle nur in der Art einschreiten, daß es entweder den Vormund oder Pfleger durch die zulässigen Zwangsmittel zur Ertheilung der Einwilligung anhält oder die Entlassung desselben verfügt und einen anderen Vormund oder Pfleger bestellt (vergl. §§ 1837, 1886, §§ 1897, 1915). Es ist jedoch unbedenklich und im Interesse der Vereinfachung, sowie zur Vermeidung von Verzögerungen angemessen, von jenem Prinzipe hier eine Ausnahme zu machen. Um dem Mißverständnisse zu begegnen, als ob das Vormundschaftsgericht die Einwilligung des Vormundes oder Pflegers nur im Falle einer Pflichtwidrigkeit ersetzen kann, ist es als rathsam erachtet, durch die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß das Vormundschaftsgericht die Einwilligung zu ertheilen hat, wenn die Ertheilung im Interesse des Mündels liegt.

Der Mangel der nach § 1304 erforderlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Eheschließung hat die Anfechtbarkeit der Ehe zur Folge (vergl. § 1331 nebst Motiven). (Mot.)

§ 1305.

Ein eheliches Kind bedarf bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung des Vaters, ein uneheliches Kind bedarf bis zum gleichen Lebensalter der Einwilligung der Mutter. An die Stelle des Vaters tritt die Mutter, wenn der Vater gestorben ist oder wenn ihm die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte nach § 1701 nicht zustehen. Ein für ehelich erklärtes Kind bedarf der Einwilligung der Mutter auch dann nicht, wenn der Vater gestorben ist.

Dem Tode des Vaters oder der Mutter steht es gleich, wenn sie zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande sind oder wenn ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

(Entw. I § 1238 Abs. 1; Entw. II § 1211; Reichst.Vorl. § 1288; Mot. IV zu § 1238 S. 25—27; Kommiss.Prot. S. 4922—4925, 6275—6277; Reichst.Sitz.Prot. S. 2904—2906.)

Einwilligung der Eltern als solcher

Das Recht der Eltern, ihre Einwilligung zur Eheschließung ihrer Kinder zu ertheilen, endigt mit der Volljährigkeit der Kinder. (Reichst.Beschluß.) Darin folgt der Abs. 1 Satz 1 dem § 29 des R. M.

R.G., daß er zur Eheschließung eines ehelichen Kindes nicht die Einwilligung beider Eltern (vergl. sächs. G.B. §§ 1600, 1571), sondern in Uebereinstimmung mit dem schon vor dem Inkrafttreten des R.G. in den meisten Rechtsgebieten geltenden Rechte (vergl. insbes. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 45, 46, 49) nur die Einwilligung des Vaters, nach dem Tode des letzteren aber die Einwilligung der Mutter fordert. Wenngleich das Interesse der Mutter durch die Eheschließung ihres Kindes nicht minder berührt wird, wie das des Vaters, so entspricht es doch der Stellung des Vaters, als des Hauptes der Familie, und dem § 1634 Satz 2, daß bei Meinungsverschiedenheiten der Vater den Ausschlag giebt.

Was im Abs. 1 Satz 1 in Ansehung ehelicher Kinder bestimmt ist, findet auch auf die Kinder aus ungültigen Ehen, sowie auf legitimirte Kinder Anwendung (vergl. §§ 1699, 1704, 1719, 1723), auf die Kinder aus ungültigen Ehen nach Abs. 1 Satz 2 jedoch mit der Modifikation, daß, wenn dem Vater nach den Vorschriften der §§ 1701, 1703, 1704 die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte nicht zustehen, an Stelle der Einwilligung des Vaters schon vor dessen Tode die Einwilligung der Mutter erforderlich ist. In Ansehung eines durch Ehelichkeitserklärung legitimirten Kindes würde in Gemäßheit der Regel des § 1737 Abs. 2 die Einwilligung der unehelichen Mutter wenigstens dann erforderlich sein, wenn der Vater gestorben ist. Da jedoch ein solches Kind in Folge der Ehelichkeitserklärung regelmäßig der mütterlichen Familie entfremdet wird und häufig in sozialer Hinsicht eine von seinen bisherigen Verhältnissen völlig verschiedene Lebensstellung einnimmt, so bestimmt der Abs. 1 Satz 3, daß das durch Ehelichkeitserklärung legitimirte Kind der Einwilligung seiner Mutter nicht bedarf, auch dann nicht, wenn der Vater des Kindes gestorben ist (vergl. auch § 1738). *bei Kindern aus ungültiger Ehe und legitimirten Kindern.*

In Ansehung der an Kindesstatt angenommenen Personen sind im § 1306 besondere Vorschriften gegeben. *bei angenommenen Kindern.*

Der Abs. 2 entspricht dem § 29 Abs. 3 des R.G. v. 6. Februar 1875. Ein Bedürfniß, in den hier fraglichen Fällen nach Analogie des § 1677 Abs. 1 die Behinderung eines Elterntheiles, die Einwilligung zu ertheilen, von einem Ausspruche des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen, theils um den Dienst der Standesbeamten zu erleichtern, theils um späteren Streitigkeiten über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der hier fraglichen Behinderungsgründe abzuschneiden, liegt nicht vor. Da nach dem B.G.B. der Mangel der elterlichen Einwilligung auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß ist, so kommt insbesondere das Interesse der Sicherheit der Ehe nicht in Frage. *Wegfall im Falle der Behinderung.*

Nach einzelnen Landesgesetzen wird das elterliche Einwilligungsrecht zur Eheschließung unter besonderen Umständen, namentlich wegen bestimmter Vergehen, verwirkt (vergl. württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 19, 27, 29, bad. Ges. v. 23. Dezember 1871 Art. 14 Ziff. II, letzteres jedoch aufgehoben durch bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 3). Ob derartige landesgesetzliche Bestimmungen neben dem § 29 des R.G. v. 6. Februar 1875 noch in Kraft geblieben sind, ist nicht unbestritten. Mit der Grundauffassung des B.G.B., welcher das Einwilligungsrecht der Eltern nicht als Ausfluß der Fürsorge für die Person der Kinder, sondern als ein eigenes Recht der Eltern behandelt, würde es nicht vereinbar sein, in den im § 1680 bezeichneten Fällen eines gegen das Kind oder an dem Kinde verübten Verbrechens oder Vergehens mit der Verwirkung der elterlichen Gewalt auch den Verlust des elterlichen Einwilligungsrechtes eintreten zu lassen. Vom Standpunkte des B.G.B. aus würde ein solcher Verlust des Einwilligungsrechtes den Karakter einer Strafe haben. *Verwirkung wegen Vergehen.*

Aus der bezeichneten Grundauffassung folgt ferner, daß auch die Scheidung auf das hier fragliche Einwilligungsrecht der Eltern ohne Einfluß sein muß; dies ist auch der Standpunkt des § 29 des gedachten Reichsgesetzes. (Mot.) *Einfluß der Scheidung.*

§ 1306.

Einem an Kindesstatt angenommenen Kinde gegenüber steht die Einwilligung zur Eingehung einer Ehe an Stelle der leiblichen Eltern demjenigen zu, welcher das Kind angenommen hat. Hat ein Ehepaar das Kind gemeinschaftlich oder hat ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten angenommen, so finden die Vorschriften des § 1305 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2 Anwendung.

Die leiblichen Eltern erlangen das Recht zur Einwilligung auch dann nicht wieder, wenn das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältniß aufgehoben wird.

(Entw. I § 1239; Entw. II § 1212; Reichst.Vorl. § 1289; Mot. IV zu § 1239 S. 30—31; Kommiss.Prot. S. 4902, 4924, 4930, 4931, 6319.)

Elterliche Einwilligung bei angenommenen Kindern.

M. Der § 1306 regelt das elterliche Einwilligungsrecht in Ansehung der Eheschließung eines an Kindesstatt angenommenen Kindes, und zwar in einer von dem § 31 des R.G. v. 6. Februar 1875 zum Theil abweichenden Weise, indem er einerseits die Adoptivmutter dem Adoptivvater in der hier fraglichen Hinsicht vollständig gleichstellt, andererseits bestimmt, daß das Einwilligungsrecht der leiblichen Eltern in Folge der Annahme an Kindesstatt dauernd erlischt, die Einwilligung der leiblichen Eltern mithin auch dann nicht erforderlich ist, wenn die Annahme an Kindesstatt wieder aufgehoben ist (§ 1768).

Daß in Ansehung eines an Kindesstatt angenommenen Kindes nach Maßgabe des § 1305 die Einwilligung des Annehmenden zur Eheschließung erforderlich ist, und zwar ohne Unterschied, ob der letztere ein Mann oder eine Frau ist, entspricht dem Prinzipe des § 1757 und dem Standpunkte des B.G.B., welches die Annahme an Kindesstatt durch einen Mann und die Annahme an Kindesstatt durch eine Frau grundsätzlich gleichstellt (vergl. die Motive zu § 1757). In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde aber nach den §§ 1764, 1305 neben der Einwilligung des Annehmenden auch die Einwilligung der bisherigen Eltern erforderlich sein bezw., sofern der Annehmende eine Frau ist, das Einwilligungsrecht der letzteren erst nach dem Tode des leiblichen Vaters oder nach dem Eintritte eines der im § 1305 dem Tode des Vaters gleichgestellten Fälle wirksam werden. Ein solches Resultat kann jedoch im Hinblicke darauf, daß in sehr vielen Fällen das angenommene Kind durch die Annahme an Kindesstatt in ganz andere soziale Verhältnisse kommt und den leiblichen Eltern entfrembet wird, als ein angemessenes nicht erachtet werden. Nach dem Vorgange des § 31 des R.G. v. 6. Februar 1875 bestimmt deshalb der Abs. 1 Satz 1, daß in Ansehung eines an Kindesstatt angenommenen Kindes an Stelle der nach den Bestimmungen des § 1305 erforderlichen Einwilligung der leiblichen Eltern die Einwilligung desjenigen tritt, welcher das Kind an Kindesstatt angenommen hat. Dieselben Gründe, auf welchen diese Bestimmung beruht, müssen aber — über die Vorschrift des § 31 des bezeichneten R.G. hinaus (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 2 § 715; sächs. G.B. § 1800) — zu der weiteren, dem § 1764 entsprechenden Bestimmung führen, daß es der Einwilligung der leiblichen Eltern auch dann nicht bedarf, wenn die Annahme an Kindesstatt wieder aufgehoben ist (Abs. 2). Im Prinzipe stimmt damit das gemeine Recht in Ansehung der Arrogation und der adoptio plena überein.

Der Satz, daß in Ansehung eines an Kindesstatt angenommenen Kindes an Stelle der nach den Bestimmungen des § 1305 erforderlichen Einwilligung der leiblichen Eltern die Einwilligung desjenigen tritt, welcher das Kind an Kindesstatt angenommen hat, erleidet jedoch in verschiedenen Richtungen eine Modifikation für den Fall, wenn während bestehender Ehe von einem Ehegatten das Kind des anderen Ehegatten oder von beiden Ehegatten dieselbe Person an Kindesstatt angenommen ist (§ 1757 Abs. 2). Da in diesem Falle der Angenommene nach § 1757 Abs. 2 die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten erlangt, so ist es konsequent, daß in diesem Falle in Ansehung des an Kindesstatt angenommenen Kindes an Stelle der nach den Bestimmungen des § 1305 erforderlichen Einwilligung der leiblichen Eltern die Einwilligung des Ehemannes und nach dessen Tode die Einwilligung der Ehefrau tritt.

Die im zweiten Satze des § 31 des R.G. v. 6. Februar 1875 mit Rücksicht auf die Länder des franz. Rechtes getroffene Einschränkung kommt für das B.G.B. nicht in Frage. (Mot.)

§ 1307.

Die elterliche Einwilligung kann nicht durch einen Vertreter ertheilt werden. Ist der Vater oder die Mutter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich.

(Entw. I § 1238 Abs. 2; Entw. II § 1213; Reichst.Vorl. § 1290; Mot. IV zu § 1238 S. 27; Kommiss.Prot. S. 4925.)

M. Die Bestimmungen des § 1307 entsprechen der persönlichen Natur der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung. Die ausdrückliche Hervorhebung derselben im Gesetze ist um deswillen erforderlich, weil die Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes auf dem Prinzipe beruhen, daß die gesetzliche Vertretungsmacht des Vormundes und das mit derselben verbundene Recht des Vormundes, zu Rechtsgeschäften des Mündels die Einwilligung zu ertheilen (§ 107), an sich unbeschränkt ist und insbesondere, soweit nicht das Gesetz ausnahmsweise das Gegentheil bestimmt, auch auf die persönlichen Angelegenheiten des Mündels sich erstreckt (vergl. §§ 1793, 1897, 1901 und die Motive zu § 1793). Nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes bezieht sich jedoch die im § 1307 ausgesprochene Unzulässigkeit der Vertretung nur auf die Vertretung im Willen. Eine Vertretung in der Erklärung des Willens in dem Sinne, daß die Einwilligungserklärung durch die Vermittelung eines Anderen abgegeben wird, ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen. Persönliche Natur des Einwilligungsrechtes.

Inwiefern die elterliche Einwilligung zur Eheschließung unter Hinzufügung einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung wirksam ertheilt werden kann, ist, wie im Falle des § 1304, so auch hier nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. Es wird in dieser Hinsicht auf die Ausführungen der Motive zu § 1304 verwiesen. (Mot.) Einwilligung unter Bedingungen 2c.

§ 1308.

Wird die elterliche Einwilligung einem volljährigen Kinde verweigert, so kann sie auf dessen Antrag durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn sie ohne wichtigen Grund verweigert wird.

Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht Verwandte oder Verschwägerte des Kindes hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann. Für den Ersatz der Auslagen gilt die Vorschrift des § 1847 Abs. 2.

(Entw. I § 1238 Abs. 3; Entw. II § 1214; Reichst.Vorl. § 1291; Mot. IV zu § 1238 S. 28—30; Kommiss.Prot. S. 4922—4930; Reichst.Komm.Ber. III S. 9; Reichst.Sitz.Prot. S. 2906.)

Die Vorschrift kann angesichts der auf Reichstagsbeschluß beruhenden Bestimmung des § 1305 Abs. 1 Satz 1 nur noch für volljährig erklärte, aber noch nicht 21 Jahre alte Frauen (vergl. § 1303 Abs. 1 Halbsatz 2) in Betracht kommen. Ergänzung der elterlichen Einwilligung.

K.P. Was zunächst die Frage anbelangt, ob das Recht, auf gerichtliche Ergänzung der elterlichen Einwilligung anzutragen, nur volljährigen oder für volljährig erklärten Kindern oder auch minderjährigen Kindern beigelegt werden soll, so kommt für die Beschränkung dieses Rechts in erster Linie in Betracht, daß dieselbe dem bisher geltenden Reichsrechte entspricht und in dem § 32 des Personenstandsgesetzes im Gegensatz zu dem vorher im größten Theile des Reichsgebietes bestehenden Rechtszustande nach reiflicher Erwägung anerkannt worden ist. Wenn auch im einzelnen Falle ein Mißbrauch des elterlichen Rechts zum Nachtheil des Kindes nicht ausgeschlossen ist, so hat doch regelmäßig der die Einwilligung versagende Elterntheil gute Gründe zur Versagung und ist besser als das minderjährige Kind und auch besser als der Richter in der Lage, die gegen die Eheschließung sprechenden Umstände zu beurtheilen. Der Regel nach erweist es sich für das Interesse des Kindes nur förderlich, wenn es durch die Verweigerung der elterlichen Einwilligung genöthigt wird, mit der Verheirathung noch einige Zeit zu warten. Es ist im Allgemeinen wünschenswerth, die Einmischung der Behörde in die Angelegenheiten der Familie thunlichst zu beschränken.

Anlangend die Zuständigkeit und das Verfahren für die gerichtliche Ergänzung der elterlichen Einwilligung, so erledigt sich freilich durch die Beschränkung der Zulässigkeit solcher Ergänzung auf volljährige Kinder im Wesentlichen einer der Hauptgründe, welche dafür sprechen, die Ergänzung dem Zuständiges Gericht.

Vormundschaftsgericht zu übertragen, daß nämlich hierdurch eine dringend wünschenswerthe Vereinfachung des Verfahrens in den Fällen erzielt wird, in denen das Kind neben der elterlichen Einwilligung gemäß § 1305 auch der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters nach § 1304 bedarf, sei es, daß dieses der nach § 1305 einwilligungsberechtigte Elterntheil oder ein Dritter ist. Aber auch für die noch übrig bleibenden Fälle, in denen die richterliche Ergänzung zulässig sein soll, verdient die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts den Vorzug vor der des Prozeßgerichts. Es handelt sich bei der in Frage stehenden Entscheidung um die Abwägung der sich gegenüberstehenden Ansichten und Interessen des Elterntheils und des Kindes; zu dieser ist nach seiner gesammten amtlichen Thätigkeit und vermöge der freieren Gestaltung des für ihn maßgebenden Verfahrens der Vormundschaftsrichter besser geeignet, als der Prozeßrichter. Namentlich paßt das Prozeßverfahren und der Anwaltszwang durchaus nicht für die hier in Rede stehenden Streitigkeiten. Wenn man ein Prozeßverfahren zuläßt, so ist es nicht zu vermeiden, daß dem beklagten Elterntheil die Beweislast für das Vorhandensein eines wichtigen Weigerungsgrundes auferlegt und er dadurch der Gefahr der Beweisfälligkeit ausgesetzt wird. Im Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht muß zwar gleichfalls der Elterntheil dem Richter die erforderlichen Unterlagen für eine seiner Auffassung entsprechende Entscheidung beschaffen; aber die Art des Verfahrens schließt eine ihm ungünstige Entscheidung aus dem formalen Grunde der Beweisfälligkeit aus. Auch eine eigene Kenntniß der in Betracht kommenden Familienverhältnisse wird beim Vormundschaftsrichter häufiger vorhanden sein, als beim Prozeßrichter. Dazu kommt, daß die Verhandlung vor jenem nicht so verbitternd und zerstörend auf die Beziehungen der Familienglieder einwirkt. Wenn gegen die Uebertragung der Entscheidung auf den Vormundschaftsrichter geltend gemacht wird, das Einwilligungsrecht werde dem Elterntheil zur Wahrung seines eigenen Interesses gewährt und müsse daher wie andere Privatrechte mit den Garantieen des ordentlichen Prozeßverfahrens umgeben werden, so ist zu beachten, daß es sich nicht um ein dem Elterntheil als Einzelperson, sondern um ein ihm als Mitglied der Familie zustehendes Recht handelt. Auch kommt in Betracht, daß bei etwaigen Mißgriffen des Vormundschaftsgerichts das gegen seine Entscheidung zuzulassende Rechtsmittel Abhülfe schaffen wird. Gegenüber diesen Erwägungen kann zu Gunsten der Beibehaltung der Zuständigkeit des Prozeßgerichts auch dem Umstande nicht entscheidende Bedeutung beigemessen werden, daß diese Zuständigkeit sowohl dem § 32 des Personenstandsgesetzes als auch dem vor diesem Gesetz im größten Theile Deutschlands geltenden Rechte entspricht. Anlangend endlich die dem Gericht für die Entscheidung zu gebende Direktive, so wird, wie bereits erwähnt, die Frage der Beweislast bedeutungslos, wenn die Entscheidung dem Vormundschaftsgericht überwiesen wird. Die im Abs. 1 Satz 2 des § 1308 gewählte Fassung bezweckt, das aus § 1304 Abs. 2 Satz 2 zu entnehmende argumentum a contrario für die unrichtige Ansicht auszuschließen, daß für die hier fragliche Entscheidung des Vormundschaftsgerichts die Rücksicht auf das Interesse des Kindes nicht in Betracht kommt. Indessen erscheint es nicht angemessen, dieses Interesse als in erster Linie maßgebend hinzustellen. Es genügt, auszusprechen, daß die Einwilligung von dem Vormundschaftsgerichte zu ertheilen ist, wenn die Verweigerung der Einwilligung des Vaters oder der Mutter wegen Mangels eines wichtigen Grundes ungerechtfertigt ist. Es wird nicht verkannt werden, daß ein wichtiger Grund ebensowohl in der Rücksicht auf die Interessen der Familie wie in der Rücksicht auf das Interesse des Kindes liegen kann. (Kommiss.Prot.)

§ 1309.

Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Wollen Ehegatten die Eheschließung wiederholen, so ist die vorgängige Nichtigkeitserklärung nicht erforderlich.

Wird gegen ein Urtheil, durch das die frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, die Nichtigkeitsklage oder die Restitutionsklage erhoben, so dürfen die Ehegatten nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Klage erst nach dem Ablaufe der vorgeschriebenen fünfjährigen Frist erhoben worden ist.

(Entw. I § 1234; Entw. II § 1215 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1292; Mot. IV zu § 1234 S. 18; Kommiss.Prot. S. 4909, 4910, 4985–4989, 8610, 8615, 8616.)

M. Der Abs. 1 Satz 1 schließt sich sachlich dem § 34 des R.G. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 an. Der Verstoß gegen das Verbot des Abs. 1 hat die Nichtigkeit der Ehe zur Folge (vergl. § 1326 nebst Motiven). (Mot.) Verbot der Bigamie.

K.P. Es empfiehlt sich, die Wiederholung der Eheschließung ohne vorgängige Nichtigerklärung der früheren Ehe allgemein zu gestatten. Diese Erweiterung ist namentlich von Bedeutung in dem Falle der Doppelehe, wenn durch die Auflösung der ersten Ehe der Grund für die Nichtigkeit der zweiten Ehe für die Zukunft wegfällt. In diesem Falle muß gleichfalls der Formalismus vermieden werden, daß die zweite Ehe erst für nichtig erklärt werden muß, bevor die in dieser verbundenen Personen zu der nunmehr zulässigen erneuten Eheschließung schreiten können. Zu berücksichtigen sind ferner solche Fälle, in denen zwar die Nichtigkeit der ersten Eheschließung nicht feststeht, die Eheschließenden jedoch berechtigte Zweifel an der Gültigkeit haben und ihnen deshalb daran liegt, die Gültigkeit ihrer Ehe für die Zukunft sicherzustellen. Gegen diese Vorschrift könnte das Bedenken erhoben werden, daß durch die Zulassung der erneuten Eheschließung vor gerichtlicher Feststellung der Nichtigkeit der ersten Eheschließung in das Heirathsregister Verwirrung hineingetragen werde. Dieses Bedenken erscheint jedoch nicht begründet. Jede Eintragung der Eheschließung beweist nur die Thatsache, daß letztere erfolgt ist. Darüber, daß die eingetragene Ehe nicht aus materiellen Gründen nichtig oder anfechtbar ist, giebt der Registereintrag keine Gewißheit. Die Wirksamkeit der zweiten Eheschließung hängt von der Rechtsbedingung ab, daß die Ehe nicht bereits durch die erste Eheschließung gültig zu Stande gekommen ist. Ebensowenig ist die Besorgniß gerechtfertigt, die Vorschrift werde zu grundloser Wiederholung der Eheschließung und damit zu einer mit der Würde des Standesbeamten nicht verträglichen Belästigung desselben mißbraucht werden. Da der neuen Eheschließung wiederum ein Aufgebot vorhergehen muß, so ist mit derselben unvermeidlich ein solches Aufsehen verbunden, daß die Betheiligten schwerlich anders als aus einem triftigen Grunde und bei ernstlichem Zweifel an der Gültigkeit ihrer Ehe zur Wiederholung der Eheschließung schreiten werden. Wiederholung der Eheschließung.

Nach Abs. 2 tritt mit der Erhebung einer die Wiederaufnahme des Verfahrens bezweckenden Klage ein aufschiebendes Ehehinderniß ein. (Kommiss.Prot.)

§ 1310.

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Verschwägerten in gerader Linie.

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der anderen Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat.

Verwandtschaft im Sinne dieser Vorschriften besteht auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits.

(Entw. I § 1236; Entw. II § 1216; Reichst.Vorl. § 1293; Mot. IV zu § 1236 S. 21–24; Kommiss.Prot. S. 4910–4918, 8693.)

M. Die Bestimmungen des Abs. 1 über das Eheverbot wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft schließen sich, von Fassungsänderungen abgesehen, im Wesentlichen dem § 33 Nr. 1 bis 3 des R.G. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 an. Insbesondere entspricht auch die Bestimmung des dritten Absatzes, welche sich als eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 1589 Abs. 2 des B.G.B. darstellt, jenem Reichsgesetze (vergl. auch § 173 des St.G.B.). (Mot.) Ehehinderniß der Verwandtschaft oder Schwägerschaft.

K.P. Es verletzt das Schamgefühl und die Grundsätze der Sittlichkeit, wenn Jemand eine Ehe mit einer andern Person eingeht, obwohl er mit einem ihrer Verwandten in auf- oder absteigender Linie Zu Abs. 2.

den Beischlaf vollzogen hat. Diese Fälle sind dem entsprechend auch vom kanonischen und vom gemeinen protestantischen Kirchenrechte als Fälle der affinitas illegitima unter die Eheverbote aufgenommen worden. Das Eheverbot ist in das sächs. B.G.B. und in mehrere andere Partikulargesetze übergegangen, von dem R.G., betreffend die Beurkundung des Personenstands jedoch nicht übernommen worden. In neuerer Zeit hat sich indessen wieder eine berechtigte Strömung zu Gunsten der Aufnahme des Ehehindernisses der affinitas illegitima in das B.G.B. geltend gemacht. Die gegen die Aufnahme des Eheverbots geltend gemachten Bedenken sind nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Die Schwierigkeiten der Feststellung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs sind für den Standesbeamten keineswegs unüberwindlich, zumal, wenn man bedenkt, daß der Standesbeamte nicht von Amtswegen danach zu forschen hat, ob ein außerehelicher Geschlechtsverkehr zwischen einem der Eheschließenden und den Verwandten des anderen stattgefunden hat, vielmehr seine Prüfungspflicht erst dann eintritt, wenn der außereheliche Geschlechtsverkehr entweder notorisch ist, oder von dritten Personen behauptet wird. Daß unter Umständen hierdurch eine für die Betheiligten peinliche Erörterung hervorgerufen wird, kann den Gesetzgeber nicht abhalten, dem Abschluß einer Ehe entgegenzutreten, die mit der moralischen Auffassung nicht vereinbar ist. Durch das Aufgebot wird sowohl den Vertretern der Staatsgewalt als auch Dritten Gelegenheit geboten, bei dem Standesamte innerhalb der Aufgebotsfrist geltend zu machen, daß dem Abschlusse der Ehe das Bestehen einer affinitas illegitima unter den Eheschließenden entgegensteht. Ist dies nicht geschehen und die Ehe geschlossen, so ist es nicht angezeigt, die Frage, ob der eine Ehegatte mit Verwandten des anderen in auf- oder absteigender Linie vor der Ehe den Beischlaf vollzogen hat, zum Gegenstand einer erneuten Erörterung zu machen. Das öffentliche Aergerniß, welches durch die Auflösung der Ehe hervorgerufen wird, ist größer, als die Verletzung, welche das öffentliche moralische Bewußtsein durch den Fortbestand der Ehe erleidet. Ganz anstößig muß es namentlich erscheinen, wenn der Ehegatte, welcher beim Abschluß der Ehe die affinitas illegitima gekannt hat, sich nachträglich auf dieselbe nur deshalb beruft, um die Auflösung der ihm aus einem anderen Grunde nicht zusagenden Ehe zu erwirken. Es ist deswegen angemessen, der affinitas illegitima nur die Bedeutung eines aufschiebenden Hindernisses beizulegen. (Kommiss.Prot.)

Uneheliche Abstammung. Nach dem Vorgange des § 33 des R.G. v. 6. Februar 1875 (vergl. l. 14 § 2 D. de ritu nupt. 23, 2; preuß. A.L.R. II, 1 §§ 3, 4 nebst Verordn. v. 22. Dezember 1843; sächs. G.B. § 1608) macht auch der § 1310 das Eheverbot wegen einer auf unehelicher Abstammung beruhenden Verwandtschaft oder Schwägerschaft nicht von der Anerkennung des unehelichen Kindes, insbesondere auch nicht von der Anerkennung des letzteren durch den unehelichen Vater, abhängig. Da der Grund des hier fraglichen Eheverbotes das durch die Thatsache der Erzeugung begründete natürliche Verhältniß ist, so kann es zur Begründung des Ehehindernisses auf die Anerkennung des unehelichen Kindes nicht ankommen, und zwar vom Standpunkte des B.G.B. aus um so weniger, als das letztere den Satz des franz. Rechtes: „la recherche de la paternité est interdite“ (code civil Art. 340) auch im Uebrigen nicht aufgenommen hat. Die Ansicht, daß in Ermangelung einer Anerkennung des unehelichen Kindes von Seiten des unehelichen Vaters die uneheliche Vaterschaft durch Beweis überhaupt nicht festzustellen sei, kann als richtig nicht erachtet werden. Im Hinblicke auf die seltenen Fälle, in welchen eine solche Feststellung wegen des hier in Rede stehenden Eheverbotes nöthig wird, fehlt es auch an einem praktischen Bedürfnisse, zum Zwecke der Erleichterung der Beweisführung, wie in Ansehung des Alimentationsanspruches des unehelichen Kindes gegen den unehelichen Vater und des Anspruches der unehelichen Mutter gegen den letzteren auf Ersatz der Entbindungs- und Wochenbettskosten (§ 1717), so auch in Ansehung des hier fraglichen Ehehindernisses eine besondere Rechtsvermuthung der unehelichen Vaterschaft aufzustellen. Vielmehr verdient es, zumal wegen der an die Uebertretung des hier fraglichen Eheverbotes sich knüpfenden tiefgreifenden Folgen, den Vorzug, den Richter, wie auf dem Gebiete des Strafrechtes (vergl. § 173 St.G.B., Entsch. d. R.G. in Straff. I, 206 S. 447, II, 100 S. 239 ff.), so auch hier in Betreff der Beweisfrage nicht an Rechtsvermuthungen zu binden, sondern es in dieser Hinsicht lediglich bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden zu lassen. M.

Schwägerschaft nach Auflösung der Ehe. Anlangend das Eheverbot wegen Schwägerschaft, so hebt der § 33 des R.G. v. 6. Februar 1875 ausdrücklich hervor, daß dasselbe eintrete ohne Unterschied, ob die Ehe, durch welche die Stief- oder Schwiegerverbindung begründet werde, noch bestehe oder nicht. Im § 1310 ist ein solcher Zu-

satz nicht gemacht, weil derselbe wegen der allgemeinen Bestimmung des § 1590 Abs. 2 des B.G.B. entbehrlich ist.

Eine andere Frage ist, ob das Schwägerschaftsverhältniß sich auch auf diejenigen Abkömmlinge des anderen Ehegatten erstreckt, welche erst nach Auflösung der das Schwägerschaftsverhältniß vermittelnden Ehe erzeugt sind, ob mithin die Ehe zwischen dem geschiedenen Ehemanne und der nach Auflösung der Ehe aus einer anderweiten Verbindung hervorgegangenen Tochter seiner geschiedenen Ehefrau oder zwischen dem Ehemanne und der nach dem Tode seiner Ehefrau geborenen Tochter seiner Stieftochter verboten ist. Der § 33 des R.G. v. 6. Februar 1875 hat in dieser Hinsicht eine verschiedene Auslegung erfahren. Vom Standpunkte des B.G.B. aus kann die Verneinung jener Frage in Ermangelung einer besonderen Bestimmung nicht zweifelhaft sein. Aus den allgemeinen, den Begriff der Schwägerschaft feststellenden Bestimmungen des § 1590 des B.G.B. ergiebt sich, daß eine aufgelöste Ehe die Wirkung der Schwägerschaft nicht mehr zu erzeugen vermag. Wenngleich nicht zu bestreiten ist, daß die Zulassung einer Ehe in den bezeichneten Fällen dem natürlichen Gefühle nicht entspricht, so ist doch von einer besonderen Bestimmung in der hier fraglichen Hinsicht Abstand genommen, weil die hier in Betracht kommenden Fälle sehr selten sind und der Mangel einer solchen Bestimmung in der Praxis, soviel bekannt, sich nicht fühlbar gemacht hat.

Bürgerliche Verwandtschaft und Schwägerschaft.

Nach dem Sprachgebrauche des Gesetzbuches sind unter den Verwandten und Verschwägerten im Sinne des ersten Absatzes des § 1310 zunächst nur solche Personen zu verstehen, welche nach Maßgabe der §§ 1589, 1590 verwandt oder verschwägert sind, d. h. deren Verwandtschaft oder Schwägerschaft durch eheliche Abstammung (§§ 1591, 1699, 1704) oder nach Maßgabe des § 1589 Abs. 2 durch uneheliche Abstammung vermittelt ist. Aus den §§ 1719, 1723, 1737 ergiebt sich indessen, daß der Abs. 1 auch auf diejenigen Personen Anwendung findet, welche in Folge einer Legitimation durch nachfolgende Ehe die rechtliche Stellung von Verwandten oder Verschwägerten oder in Folge einer Legitimation durch Ehelichkeitserklärung die rechtliche Stellung von Verwandten erlangt haben. Auch neben der Bestimmung des Abs. 3 ist dies insofern von praktischer Bedeutung, als jene Bestimmung nach den obigen Ausführungen den Nachweis der wirklichen unehelichen Abstammung voraussetzt, während nach den Bestimmungen über Legitimation durch nachfolgende Ehe und über Legitimation durch Ehelichkeitserklärung ein Kind gegenüber dem Ehemanne oder Legitimirenden auch dann unter Umständen die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt, wenn dasselbe in Wirklichkeit von dem Ehemanne bezw. dem Legitimirenden nicht abstammt (vergl. §§ 1719, 1720, 1723, 1725, 1735). An sich würde der § 1310 Abs. 1 auch auf diejenigen Personen Anwendung finden, deren Verwandtschaft durch eine Annahme an Kindesstatt begründet ist (vergl. §§ 1757, 1762). Aus der besonderen Bestimmung des § 1311 ergiebt sich jedoch, daß, abweichend von der Regel des § 1757, der Abs. 1 für die an Kindesstatt angenommenen Personen nicht gilt.

Eine gegen das Verbot des § 1310 Abs. 1 verstoßende Ehe ist nichtig (vergl. § 1327 nebst Motiven). (Mot.)

§ 1311.

Wer einen Anderen an Kindesstatt angenommen hat, darf mit ihm oder dessen Abkömmlingen eine Ehe nicht eingehen, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältniß besteht.

(Entw. I § 1240; Entw. II § 1217; Reichst.Vorl. § 1294; Mot. IV zu § 1240 S. 31—32; Kommiss.Prot. S. 4931.)

Ehehinderniß der Adoptivverwandtschaft.

M. Die Bestimmung des § 1311, welche eine Ausnahme von der Vorschrift des § 1310 Abs. 1 in Verbindung mit dem Grundsatze des § 1757 enthält (vergl. die Motive zu § 1310), schließt sich im Wesentlichen dem § 33 Nr. 4 des R.G. v. 6. Februar 1875 an (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 1 § 13). Es lassen sich allerdings gewichtige Gründe dafür geltend machen, nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes, des code civil Art. 348 und des sächs. G.B. § 1614 das Eheverbot wegen Adoptivverwandtschaft weiter auszudehnen, insbesondere die Ehe zwischen dem Annehmenden und der Wittwe des Angenommenen, sowie umgekehrt die Ehe zwischen dem letzteren und der Wittwe des Annehmenden zu verbieten und das Eheverbot auch nach Aufhebung des Adoptivverhältnisses (§§ 1768,

1769) fortdauern zu lassen. Es ist jedoch als bedenklich erachtet, in der hier fraglichen Beziehung von dem bisherigen Reichsrechte in weiterem Umfange abzuweichen; nur insofern geht der § 1311 über das letztere hinaus, als er nach dem Vorbilde des franz. Rechtes und des sächs. G.B. auch die Ehe zwischen dem Annehmenden und den Abkömmlingen des Angenommenen verbietet, und zwar auch dann, wenn auf diese Abkömmlinge die Annahme an Kindesstatt sich nicht erstreckt hat (§ 1762 Satz 2). Die Zulassung einer solchen Ehe widerspricht zu sehr dem natürlichen Gefühle und kann zu Verhältnissen führen, welche mit einem gedeihlichen Familienleben nicht vereinbar sind. Die Gründe, auf welchen diese Erweiterung des Eheverbotes beruht, könnten auch für eine Ausdehnung des Verbotes auf die Ehe zwischen dem Angenommenen und den Voreltern des Annehmenden geltend gemacht werden. Indessen ist diese Ausdehnung wegen der Seltenheit der hier in Betracht kommenden Fälle entbehrlich.

Unter „Abkömmlingen" des Angenommenen sind nach dem Sprachgebrauche des Gesetzbuches solche uneheliche Abkömmlinge, welche nicht nach Maßgabe des § 1589 mit dem Angenommenen verwandt sind, nicht zu verstehen. Ein Bedürfniß, das Eheverbot des § 1311 nach Analogie des § 1310 Abs. 3 auch auf solche uneheliche Abkömmlinge auszudehnen, liegt nicht vor.

Das im § 1311 bestimmte Ehehinderniß hat nur die Bedeutung eines aufschiebenden Ehehindernisses, wie sich aus der Fassung „darf nicht" und den §§ 1323 ff. ergiebt. Außerdem knüpfen sich an die Verletzung des Verbotes die im § 1771 bestimmten besonderen Folgen (vergl. die Motive zu § 1771). (Mot.)

§ 1312.

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurtheil als Grund der Scheidung festgestellt ist.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

(Entw. I § 1237; Entw. II § 1218; Reichst.Vorl. § 1295; Mot. IV zu § 1237 S. 24—25; Kommiss.Prot. S. 4889, 4918—4922, 8610.)

Eheverbot wegen Ehebruches.

Wenngleich für die gänzliche Beseitigung des Eheverbotes wegen Ehebruches erhebliche Gründe angeführt werden können, so hat das B.G.B. doch mit Rücksicht auf das bisherige Reichsrecht (§ 33 Nr. 5 des R.G. v. 6. Februar 1875) Anstand genommen, das hier fragliche Eheverbot zu übergehen. Von dem bezeichneten Reichsgesetze weicht der § 1312 sachlich nur insofern ab, als er das Verbot der Schließung einer Ehe zwischen demjenigen, dessen Ehe wegen Ehebruches geschieden ist, und demjenigen, mit welchem er den Ehebruch begangen hat, — mag dieser die Eigenschaft des Andern als Ehegatten gekannt haben oder nicht (Kommiss.Prot.) —, davon abhängig macht, daß dieser Ehebruch in dem Scheidungsurtheile als Grund der Scheidung festgestellt ist. Die Aufstellung dieses Erfordernisses empfiehlt sich einerseits im Interesse der Erleichterung der Geschäftsführung der Standesbeamten und im Interesse der Sicherstellung des hier fraglichen Eheverbotes und entspricht andererseits dem der C.P.O. zu Grunde liegenden Prinzipe der Mündlichkeit, mit welchem eine nachträgliche Feststellung der Voraussetzungen des Eheverbotes auf Grund der Akten nicht vereinbar ist. Um das Ehehinderniß zu begründen, muß also die Feststellung in dem Scheidungsurtheile erfolgt sein. Es macht jedoch keinen Unterschied, ob die Feststellung in der Urtheilsformel oder in den Entscheidungsgründen sich findet. Von dem zufälligen Umstande, ob das eine oder das andere der Fall ist, darf die materielle Wirkung des Eheverbotes nicht abhängig gemacht werden. Auf der anderen Seite wird aber eine wirkliche Feststellung vorausgesetzt. Solche in den Entscheidungsgründen enthaltene Aeußerungen, welche nicht den Karakter einer beabsichtigten Feststellung an sich tragen, genügen daher nicht, um das Ehehinderniß zu begründen. Obwohl nach § 1312 die Feststellung in der Urtheilsformel nicht wesentlich ist, so ist es doch im Interesse der Erleichterung des Dienstes der Standesbeamten als angemessen erachtet, den Richter durch eine Ordnungsvorschrift anzuweisen, die Person des Dritten, mit welchem der wegen M.

Ehebruches geschiedene Ehegatte des Ehebruches sich schuldig gemacht hat, sowie diesen Ehebruch als Grund der Scheidung in der Urtheilsformel zu bezeichnen [1]).

Die Bestimmung des Abs. 2, daß Dispensation von dem hier fraglichen Eheverbote zulässig ist, steht ebenfalls mit dem § 33 des R.G. v. 6. Februar 1875 im Einklange. Wie die namentlich in Preußen und Bayern auf Grund des früheren dort bestehenden Rechtszustandes gemachten Erfahrungen bestätigt haben, ist die Zulässigkeit der Dispensation aus praktischen Gründen als Korrektiv gegen die in vielen Fällen mit dem hier in Rede stehenden Eheverbote verbundenen Mißstände und Nachtheile für die Sittlichkeit nicht zu entbehren. (Mot.) Dispensation.

K.P. Die Rücksicht auf den überwiegenden Theil der bisherigen Rechte spricht dafür, dem Hinderniß trennende Wirkung beizulegen (vergl. § 1328). (Kommiss.Prot.)

§ 1313.

Eine Frau darf erst zehn Monate nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

(Entw. I § 1241; Entw. II § 1219; Reichst.Vorl. § 1296; Mot. IV zu § 1241 S. 32; Kommiss.Prot. S. 4932.)

M. Der § 1313 stimmt sachlich mit dem § 35 des R.G. v. 6. Februar 1875 überein; insbesondere hält derselbe trotz der im § 1592 bestimmten, für die eheliche Abstammung maßgebenden, etwas kürzeren Frist von dreihundertundzwei Tagen an der Frist von zehn Monaten fest. Auf eine genaue Uebereinstimmung der hier fraglichen Frist mit der im § 1592 bestimmten Frist ist kein Gewicht zu legen Die Vorschrift des § 1313 steht mit dem § 1592 nur insofern im Zusammenhange, als die Frist des § 1313 im Hinblicke auf den Zweck des letzteren nicht kürzer sein darf, als die des § 1592. Dagegen stehen einer Verlängerung jener Frist in der dem bisherigen Reichsrechte entsprechenden Weise innere Gründe nicht entgegen. Auf der anderen Seite empfiehlt sich die Beibehaltung der Frist von zehn Monaten aus dem praktischen Gesichtspunkte, weil sie zu einer Erleichterung der Berechnung der Frist (§ 188) führt. Wartezeit der Frauen.

Durch die Fassung des § 1313 wird der nach dem Wortlaute des § 35 des R.G. v. 6. Februar 1875 mögliche Zweifel ausgeschlossen, ob das Eheverbot des § 1313 auch in dem Falle Anwendung findet, wenn die frühere Ehe für ungültig erklärt ist. Die Erstreckung des Eheverbotes auf diesen Fall entspricht dem Zwecke des Verbotes, bei ehelichen Kindern die Ungewißheit ihrer Abstammung zu verhüten (§ 1600), in Verbindung mit den Bestimmungen der §§ 1699, 1704.

Im Anschlusse an das gemeine Recht und die neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 1006; sächs. G.B. §§ 1605, 1607, 1621, 1627 verbunden mit dem sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 7; goth. Eheges. v. 15. August 1834 §§ 15, 22, 23; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 38, 40, 163, 165—193; bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 1 Nr. 2; § 36 des R.G. v. 6. Februar 1875) ist dem Ehehindernisse des § 1313 nur die Bedeutung eines aufschiebenden Ehehindernisses beigelegt, wie nicht nur aus der Fassung des § 1313, sondern auch aus einer Vergleichung der §§ 1323 ff. erhellt. (Mot.)

§ 1314.

Wer ein eheliches Kind hat, das minderjährig ist oder unter seiner Vormundschaft steht, darf eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugniß darüber ertheilt hat, daß er die im § 1669 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. u. K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ist als § 581 b der C.P.O. vorgesehen: Wird wegen Ehebruchs auf Scheidung erkannt und ergiebt sich aus den Verhandlungen, mit welcher Person der Ehebruch begangen worden ist, so ist diese Person in dem Urtheile festzustellen.

Ist im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein antheilsberechtigter Abkömmling minderjährig oder bevormundet, so darf der überlebende Ehegatte eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugniß darüber ertheilt hat, daß er die im § 1493 Abs. 2 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.

(Entw. I § 1242; Entw. II § 1220; Reichst.Vorl. § 1297; Mot. IV zu § 1242 S. 33; Kommiss.Prot. S. 4932—4934.)

Sicherstellung der Kinder aus früherer Ehe.

Der § 38 Abs. 2 des R.G. v. 6. Februar 1875 hat die Vorschriften, welche vor der Eheschließung eine Nachweisung, Auseinandersetzung oder Sicherstellung des Vermögens erfordern, mit Rücksicht auf die große Mannigfaltigkeit der hier einschlagenden, mit dem ehelichen Güterrechte, dem Eltern- und Vormundschaftsrechte in engem Zusammenhange stehenden landesgesetzlichen Bestimmungen (vergl. die bei v. Sicherer, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. v. 6. Februar 1875, zu § 38 S. 435 ff. gegebene Uebersicht) unberührt gelassen. Es handelt sich hier vornehmlich um solche Bestimmungen, welche für den Fall der Wiederverheirathung eines Elterntheiles das Interesse der Kinder der früheren Ehe in Ansehung ihres Vermögens zu sichern bezwecken. Auch das B.G.B. enthält derartige Bestimmungen (vergl. §§ 1669, 1493 Abs. 2). Um die Durchführung dieser Bestimmungen zu sichern, andererseits um den Standesbeamten nicht mit der Prüfung zu belasten, ob die Voraussetzungen derselben vorliegen oder nicht, bestimmt der § 1314, daß unter den dort bezeichneten, leicht festzustellenden Voraussetzungen ein Elterntheil bezw. der überlebende Ehegatte eine Ehe erst schließen darf, nachdem das Vormundschaftsgericht ein Zeugniß darüber ertheilt hat, daß die aus jenen Bestimmungen sich ergebenden Verpflichtungen von ihm erfüllt sind oder ihm nicht obliegen. M.

Den ehelichen Kindern (§§ 1591, 1699, 1704) stehen in der hier fraglichen Hinsicht nach Maßgabe der §§ 1719, 1723, 1737 die legitimirten Kinder, sowie die an Kindesstatt angenommenen Personen gleich.

Das Ehehinderniß des § 1314 hat, wie die Fassung zum Ausdrucke bringt (vergl. auch die § 1323 ff.), in Uebereinstimmung mit der Vorschrift des § 38 Abs. 2 des R.G. vom 6. Februar 1875 nur die Bedeutung eines aufschiebenden Ehehindernisses. Ein Bedürfniß, die Durchführung des hier fraglichen Eheverbotes noch durch eine besondere Strafbestimmung zu sichern (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 1001, 1008 ff.), liegt nicht vor, um so weniger, als es sich bei diesem Verbote nur um den Schutz privater, nicht um den Schutz öffentlicher Interessen handelt (vergl. übrigens §§ 1669, 1845 in Verbindung mit §§ 1670, 1886). (Mot.)

§ 1315.

Militärpersonen und solche Landesbeamte, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine besondere Erlaubniß erforderlich ist, dürfen nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubniß eine Ehe eingehen.

Ausländer, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine Erlaubniß oder ein Zeugniß erforderlich ist, dürfen nicht ohne diese Erlaubniß oder ohne dieses Zeugniß eine Ehe eingehen.

(Entw. I § 1243; Entw. II § 1221; Reichst.Vorl. § 1298; Mot. IV zu § 1243 S. 33—34; Kommiss.Prot. S. 4899, 4934—4937, 8616.)

Eheschließung: der Militärpersonen und Landesbeamten,

Im Anschlusse an § 38 Abs. 1 Satz 1 des R.G. v. 6. Februar 1875 läßt der Abs. 1 diejenigen reichsgesetzlichen bezw. landesgesetzlichen Bestimmungen unberührt, nach welchen Militärpersonen (vergl. § 40, § 38 lit. A, § 60 Nr. 4, § 61 des R.Mil.Ges. v. 2. Mai 1874), ingleichen Landesbeamte eine besondere Erlaubniß zur Eheschließung nachzusuchen haben. Eine selbständige Disposition enthält der Abs. 1 dagegen insofern, als er bestimmt, daß Militärpersonen und Landesbeamte, wenn M.

und soweit für dieselben nach jenen Bestimmungen eine besondere Erlaubniß zur Eheschließung vorgeschrieben ist, ohne die vorgeschriebene Erlaubniß eine Ehe nicht schließen dürfen. Da es sich um die reichsgesetzliche Aufstellung eines an den Mangel der erforderlichen Erlaubniß zu knüpfenden Ehehindernisses handelt, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß diese Bestimmung in das B.G.B. gehört (vergl. auch § 38 Abs. 1 Satz 2 des R.G. v. 6. Februar 1875). Ob jene Bestimmung insofern über den § 38 Abs. 1 des R.G. v. 6. Februar 1875 hinausgeht, als sie den Mangel der vorgeschriebenen Erlaubniß in allen Fällen als aufschiebendes Ehehinderniß wirken läßt, auch wenn nach dem betreffenden Landesgesetze der Mangel der vorgeschriebenen Erlaubniß ein Ehehinderniß überhaupt nicht begründet, sondern nur disziplinarische Folgen nach sich zieht, kann dahingestellt bleiben; in jedem Falle ist es im Interesse der Rechtseinheit und der Erleichterung der Geschäftsführung der Standesbeamten angemessen, wenn der Mangel der vorgeschriebenen Erlaubniß allgemein als aufschiebendes Ehehinderniß behandelt wird. Anlangend die Kategorieen derjenigen Personen, bei welchen der Mangel der vorgeschriebenen Erlaubniß als Ehehinderniß wirken soll, so schließt sich der Abs. 1 dem § 38 des R.G. v. 6. Februar 1875 an. Die Reichsbeamten hier zu berücksichtigen, ist entbehrlich, da in dieser Hinsicht, soweit nöthig, die Reichsspezialgesetzgebung Vorsorge treffen kann.

Auch der zweite Absatz schließt sich im Wesentlichen dem bisherigen Reichsrechte an, und zwar sowohl in der Richtung, daß er die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt läßt, welche die Eheschließung von Ausländern, d. h. von Nichtdeutschen, von einer Erlaubniß oder der Beibringung eines Zeugnisses abhängig machen, als auch in der Richtung, daß der Mangel einer solchen Erlaubniß oder eines solchen Zeugnisses ein aufschiebendes Ehehinderniß begründen soll (vergl. § 38 Abs. 1 des R.G. v. 6. Februar 1875). Wegen des Zusammenhanges der bezeichneten landesgesetzlichen Vorschriften mit den öffentlichrechtlichen Vorschriften über das Niederlassungswesen und die öffentliche Armenpflege und im Hinblicke auf die zahlreichen hier einschlagenden Staatsverträge des Reiches, und insbesondere der einzelnen Bundesstaaten, kann eine jene landesgesetzlichen Vorschriften beseitigende einheitliche Regelung nicht erfolgen. eines Ausländers.

Durch die Bestimmungen des § 1315 wird der bayr. Vorbehalt nach Maßgabe des Bündnißvertrages v. 23. November 1870 unter III § 1 Abs. 1 und des Schlußprotokolles von demselben Tage unter I, wenn und soweit derselbe hier überhaupt eingreift, selbstverständlich nicht berührt. (Mot.) Bayr. Vorbehalt.

§ 1316.

Der Eheschließung soll ein Aufgebot vorhergehen. Das Aufgebot verliert seine Kraft, wenn die Ehe nicht binnen sechs Monaten nach der Vollziehung des Aufgebots geschlossen wird.

Das Aufgebot darf unterbleiben, wenn die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet.

Von dem Aufgebote kann Befreiung bewilligt werden.

(Entw. II § 1225; Reichst.Vorl. § 1299; Kommiss.Prot. S. 4959, 4960, 6838.)

K.P. Es ist nach der herrschenden Theorie immerhin zweifelhaft, ob die Vorschriften über das Aufgebot nur formaler Natur und ohne jeden materiellen Inhalt sind. Der Gesetzgeber braucht zu dieser Streitfrage keine entscheidende Stellung zu nehmen; er hat sich nur zu fragen, welche Anordnung des Stoffes am meisten dem praktischen Bedürfnisse gerecht wird. In dieser Beziehung ist zu beachten, daß die Nichterwähnung des Aufgebots im B.G.B. wenigstens auf den ersten Blick das Mißverständniß nahelegen würde, als habe der Gesetzgeber das Erforderniß des Aufgebots beseitigt. Wer sich aus dem B.G.B. über die Erfordernisse der Eheschließung unterrichten will, muß sich darauf verlassen können, daß dort die Erfordernisse vollständig gegeben sind; er denkt nicht daran, daß in anderen Reichsgesetzen noch weitere Erfordernisse aufgestellt sind. Dem Mißverständnisse, als solle das Unterbleiben des Aufgebotes als ein Ehehinderniß gelten, wird durch eine entsprechende Fassung der Vorschrift vorgebeugt. Uebernimmt man einen Theil der Vorschriften der §§ 44, 50, 51 des Reichsgesetzes in das B.G.B., so sind die entsprechenden, im Einf.Ges. Art. 46 enthaltenen Aenderungen dieser Vorschriften nur eine Konsequenz hiervon. (Kommiss.Prot.) Aufgebot.

§ 1317.

Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe mit einander eingehen zu wollen. Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.

Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.

(Entw. I § 1248; Entw. II § 1226; Reichst.Vorl. § 1300; Mot. IV zu §§ 1248, 1249 S. 39 bis 41, 42—43; Kommiss.Prot. S. 4961—4963, 4966—4968; Reichst.Komm.Ber. III S. 15 bis 54; Reichst.Sitz.Prot. S. 2909, 3083.)

Wesentliche und nicht wesentliche Förmlichkeiten: Wenngleich im Interesse des Ansehens der bürgerlichen Eheschließung und zur Gewinnung größerer Garantieen für die Ernstlichkeit des Willens der Eheschließung, sowie zur Sicherung des Beweises an der Beobachtung gewisser, der Wichtigkeit und der Würde des Aktes entsprechender feierlicher Formen nach Maßgabe des § 52 des R.G. v. 6. Februar 1875 festgehalten werden muß, so ist es doch andererseits mit Rücksicht darauf, daß es zweifelhaft und bestritten ist, inwieweit die im § 52 des R.G. v. 6. Februar 1875 vorgeschriebenen Förmlichkeiten als wesentlich, d. h. als die Gültigkeit der Ehe bedingend, anzusehen sind, und daß eine nicht unter Beobachtung der wesentlichen Formen eingegangene Ehe nach dem B.G.B. als kraft des Gesetzes nichtig behandelt werden soll (§ 1324, § 1329), im Interesse der Sicherung der Ehen dringend geboten, in dem Gesetzbuche die wesentlichen Formen der Eheschließung von den unwesentlichen scharf zu scheiden und die ersteren auf ein möglichst geringes Maß zu beschränken, insbesondere klarzustellen, daß die Gültigkeit der Ehe nicht von dem Gebrauche bestimmter, solenner Worte abhängig ist. M.

Persönliche Erklärung des Eheschließungswillens vor dem Standesbeamten; Als unbedingt wesentlich zu erachten ist die Erklärung des Willens der Eheschließung von Seiten der Eheschließenden vor dem Standesbeamten. Eine weitere wesentliche Voraussetzung ist es nach § 1317 verb. mit § 1324, daß die Verlobten den Willen der Eheschließung persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären. Das persönliche Erscheinen der Verlobten vor dem Standesbeamten giebt nicht allein eine größere Garantie für die Ernstlichkeit des Willens und die Freiheit der Willensbestimmung, sowie einen größeren Schutz gegen Uebereilung und gegen Personenverwechselung, sondern sichert auch in höherem Maße den Beweis der Eheschließung, indem mit der Thatsache eines inzwischen etwa erfolgten Widerrufes der Vollmacht nicht gerechnet zu werden braucht. Dies ist — abweichend von dem kanonischen Rechte — auch der Standpunkt des gemeinen protestantischen Eherechtes und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 167 und preuß. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung v. 9. März 1874 § 35; goth. Ehegeſ. v. 15. August 1884 § 59; ital. G.B. Art. 94). In dem § 52 d. R.Ges. v. 6. Februar 1875 ist die persönliche Erklärung der Verlobten zwar nicht ausdrücklich vorgeschrieben, das Erforderniß derselben ergiebt sich aber aus den kategorisch aufgestellten Formvorschriften des § 52 und aus dem § 72 jenes Gesetzes. Scheidet man die der Sache nach wesentlichen Formvorschriften aus und erklärt man die übrigen Förmlichkeiten für unwesentlich, so ist es nothwendig, ausdrücklich auszusprechen, daß die Erklärung der Verlobten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit abgegeben werden muß, zumal dies eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches ist. Die im § 72 des Landesherrn; R.G. v. 6. Februar 1875 für die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der fürstlichen Familie Hohenzollern vorbehaltene Ausnahme ist im Einführungsgesetze aufrechterhalten.

In Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung kann die Erklärung der Verlobten auch stillschweigend erfolgen. Da jedoch stillschweigende Erklärungen der Verlobten als Grundlage für die im Abs. 1 Satz 2 vorgeschriebene Mitwirkung des Standesbeamten kaum vorkommen werden, so fehlt es an einem Bedürfnisse, in Abweichung von allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen, daß die Erklärung der Verlobten stillschweigend nicht abgegeben werden könne. Ueberdies ist es bedenklich, bei der Eheschließung zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Erklärungen zu unterscheiden, da die Ansichten über die Abgrenzung derselben in der Jurisprudenz auseinandergehen.

In Ansehung der Eheschließung Tauber, Stummer oder Taubstummer, sowie solcher Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, hat das B.G.B. in Uebereinstimmung mit dem R.Ges. v. 6. Februar 1875 besondere Vorschriften nicht aufgenommen. Jene Personen können eine Ehe schließen, soweit zwischen ihnen und dem Standesbeamten eine Verständigung nach Maßgabe der §§ 1317, 1318 möglich ist. In Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften bleiben zwar die landesgesetzlichen Verfahrensvorschriften, welche für die Verhandlung der Standesbeamten mit Personen der bezeichneten Art gegeben sind, unberührt; doch ist die Nichtbeachtung dieser landesgesetzlichen Vorschriften, wie sich aus § 1324 ergiebt, auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß. (Mot.) Taube, Stumme 2c.

R. Anlangend die Mitwirkung des Standesbeamten, so genügt es, wenn als wesentlich vorgeschrieben wird, daß derselbe zur Entgegennahme der Erklärungen der Verlobten bereit sein muß. Bei dieser Regelung, welche auf Reichstagsbeschluß (Kommission) beruht, ging man davon aus, daß nichts dagegen einzuwenden sei, den Eheabschluß lediglich zu knüpfen an die Erklärungen der Eheleute, daß aber eine aktive Mitbetheiligung des Standesbeamten bei dem Eheabschluß nicht zu entbehren sei und daß deshalb klargestellt werden müsse, daß keine Ehe gegen den Willen des Standesbeamten zu M. Stande kommen könne. (Reichst.Kommiss.Ber.) Die vorgängige Frage des Standesbeamten an die Verlobten, wie sie im § 52 des R.G. v. 6. Februar 1875 vorgeschrieben ist, kann als eine wesentliche Förmlichkeit entbehrt werden, da das Erforderniß jenes Bereitseinmüssens des Standesbeamten eine ausreichende Garantie bietet, daß ohne die aktive Mitwirkung desselben eine Ehe nicht zu Stande kommen kann. Auch die im § 52 des R.Ges. für die Mitwirkung des Standesbeamten sonst vorgeschriebenen Förmlichkeiten können als wesentliche nicht erachtet werden. Dagegen hat das B.G.B. dieselben als Ordnungsvorschriften beibehalten (vergl. § 1318 Abs. 1 verb. mit § 1324). Auch die Eintragung der Eheschließung in das Heirathsregister (§ 54 des R.G. v. 6. Februar 1875) ist für das Zustandekommen der Ehe nicht wesentlich; dieselbe hat vielmehr nur die Bedeutung einer Beurkundung der bereits erfolgten Eheschließung. Ein Bedürfniß, in dieser Beziehung von dem bestehenden Reichsrechte abzuweichen (vergl. auch code civil Art. 75; ital. G.B. Art. 94; schweiz. Bd.Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 39) und zu dem abweichenden Standpunkte des preuß. Ges. v. 9. März 1874 § 35 zurückzukehren, ist nicht hervorgetreten. Mitwirkung des Standesbeamten. Heirathsregister.

Die Bestimmung des Abs. 2, daß die im Abs. 1 bezeichneten Erklärungen der Verlobten nicht unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen können, entspricht dem Wesen der Ehe. Die Zulässigkeit der Beifügung einer aufschiebenden Bedingung oder eines Anfangstermines würde zudem mit dem Grundsatze der Unverbindlichkeit des Verlöbnisses (§ 1297), die Zulässigkeit der Beifügung einer aufschiebenden Bedingung auch mit dem Zwecke des Standesregisters, den Beweis zu sichern, daß die Ehe zu Stande gekommen ist, nicht vereinbar sein. Die Vorschrift des Abs. 2 steht mit dem gemeinen protestantischen Eherechte im Einklange, während das kanonische Recht bei der Eheschließung zwar nicht die Hinzufügung einer Zeitbestimmung, wohl aber die Hinzufügung einer Bedingung gestattet, sofern letztere nicht ihrem Inhalte nach dem Wesen der Ehe widerspricht. Das preuß. A.L.R., der code civil und das sächs. G.B. enthalten in der hier fraglichen Beziehung keine ausdrückliche Bestimmung, ebensowenig das R.G. v. 6. Februar 1875; doch ergiebt die kategorische Fassung der Vorschriften des § 52 dieses Gesetzes, daß auch nach dem letzteren eine Eheschließung, welche unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgt, als nichtig anzusehen ist. Dieselben Gründe, welche nach Obigem bestimmend gewesen sind, ausdrücklich auszusprechen, daß die Erklärung der Verlobten persönlich abgegeben werden muß, lassen es auch als nothwendig erscheinen, ausdrücklich zu bestimmen, daß die im Abs. 1 bezeichneten Erklärungen unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung nicht erfolgen können, um so mehr, als in dem Gesetzbuche von dem Grundsatze ausgegangen ist, daß die Zulässigkeit der Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung bei einem Rechtsgeschäfte die Regel bildet und die Ausnahmen von dieser Regel in den einschlagenden Fällen besonders festzustellen sind. Beifügung von Bedingungen oder Zeitbestimmungen,

Nach dem Abs. 1 in Verbindung mit dem § 1324 hat nur die Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung die Nichtigkeit der Eheschließung zur Folge. Die Beifügung sonstiger Nebenbestimmungen ist, wenngleich der Standesbeamte sie nicht zulassen soll, auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß. Dies gilt insbesondere auch von der Beifügung einer Voraussetzung. Sofern die von sonstigen Nebenbestimmungen.

letztere nicht im konkreten Falle als Bedingung auszulegen ist, kommt dieselbe nur als ein die Gültigkeit der Ehe nicht berührender Beweggrund in Betracht. (Mot.)

§ 1318.

Der Standesbeamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nach einander die Frage richten, ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, aussprechen, daß sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.

Als Zeugen sollen Personen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist, sowie Minderjährige nicht zugezogen werden. Personen, die mit einem der Verlobten, mit dem Standesbeamten oder mit einander verwandt oder verschwägert sind, dürfen als Zeugen zugezogen werden.

Der Standesbeamte soll die Eheschließung in das Heirathsregister eintragen.

(Entw. I § 1249; Entw. II § 1227; Reichst.Vorl. § 1301; Mot. IV zu §§ 1248, 1249 S. 41—42; Kommiss.Prot. S. 4965, 8610, 8611; Reichst.Komm.Ber. III S. 54, 55; Reichst.-Sitz.Prot. S. 2909, 3083.)

Zuziehung von Zeugen. Zweifelhaft kann es sein, ob es räthlich ist, die Gegenwart von zwei Zeugen als Theilnehmern an dem Eheschließungsakte (Solennitätszeugen) in der Art vorzuschreiben, daß die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift, als einer wesentlichen Formvorschrift, die Nichtigkeit der Eheschließung nach sich zieht. Nach gemeinem protestantischen Eherechte wird die Zuziehung von Zeugen nicht als wesentlich angesehen (vergl. Seuffert XIII, 258). Auch die franz. Jurisprudenz nimmt an, daß der Mangel der Zeugen für sich allein nicht unbedingt die Ungültigkeit der Ehe nach Maßgabe des code civil Art. 191 zur Folge habe, sondern daß die Frage unter Berücksichtigung der konkreten Umstände, namentlich mit Rücksicht darauf zu entscheiden sei, ob Gründe für die Annahme vorliegen, daß die Förmlichkeit zur Umgehung von Einsprachen verletzt worden sei. Dagegen hat nach katholischem Eherechte der Mangel der Zeugen die Nichtigkeit der Ehe zur Folge. Dasselbe ist nach dem § 52 des R.G. v. 6. Februar 1875 anzunehmen. (Mot.) Das B.G.B. schreibt lediglich im Wege der Ordnungsvorschrift vor, daß zwei Zeugen bei der Eheschließung zuzuziehen sind. Die bei der Eheschließung zu beobachtenden Formen sind auf ein möglichst geringes Maß zu beschränken, um Zweifel und Streitigkeiten in Betreff der Gültigkeit der abgeschlossenen Ehen thunlichst zu verhüten. Für absolut wesentlich kann aber die Zuziehung der zwei Zeugen nicht erachtet werden. Vollends, wenn man von dem Requisit der Wahrnehmungsfähigkeit absieht, handelt es sich um eine reine Formvorschrift. (Kommiss.Prot.) M. K.P.

Eigenschaften der Zeugen. Von großer praktischer Bedeutung ist dagegen die weitere Frage, ob und inwieweit der Mangel gewisser Eigenschaften in der Person der zugezogenen Zeugen auf die Gültigkeit der Ehe von Einfluß sein soll. Der § 53 des R.G. v. 6. Februar 1875 enthält in dieser Beziehung lediglich die Bestimmung, daß als Zeugen nur Großjährige zugezogen werden sollen, andererseits, daß Verwandtschaft und Schwägerschaft zwischen den Betheiligten und den Zeugen oder den Zeugen untereinander deren Zuziehung nicht entgegensteht. Ob auf Grund dieser Bestimmung eine Eheschließung, bei welcher minderjährige Zeugen zugezogen sind, als nichtig anzusehen, ist bestritten, ebenso, ob es auf die Gültigkeit der Ehe von Einfluß ist, wenn Personen als Zeugen zugezogen sind, welche in Folge Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Grund des § 34 Nr. 5 des St.G.B. die Fähigkeit verloren haben, Zeugen bei Aufnahme von Urkunden zu sein. Der Abs. 2 in Verbindung mit dem § 1324 entscheidet diese Streitfragen in verneinendem Sinne. Ob eine Person volljährig ist oder nicht, läßt sich derselben nicht immer ansehen. Vielleicht wissen auch die Zeugen selbst ihr Alter nicht genau oder vielleicht geben sie wissentlich ein falsches Alter an. Es würde daher in hohem Grade bedenklich sein, die Volljährigkeit der Zeugen als ein wesentliches Erforderniß hinzustellen. Ebenso muß es als bedenklich erachtet werden, an die Zuziehung solcher Personen als Zeugen, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte M.

aberkannt sind, die Nichtigkeit der Eheschließung zu knüpfen, da der Standesbeamte nicht immer in der Lage ist, sich zu vergewissern, ob in dieser Richtung ein Mangel vorliegt, und die Zeugen leicht geneigt sein werden, den Mangel zu verschweigen. Dazu kommt, daß der wesentliche Zweck der Zuziehung von Zeugen bei der Eheschließung, nämlich die Herstellung der Oeffentlichkeit, auch dann erreicht wird, wenn minderjährige oder solche Personen als Zeugen zugezogen sein sollten, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind. Da die Eheschließung sich durch mündliche Erklärungen vollzieht und die Aufnahme der Heirathsurkunde keinen wesentlichen Bestandtheil der Eheschließung bildet, so kann in der Regelung des B.G.B., daß die Zuziehung solcher Personen, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, nicht die Nichtigkeit der Eheschließung zur Folge hat, auch keine Abweichung von dem § 34 Nr. 5 des St.G.B. gefunden werden, indem der letztere nur die Unfähigkeit der hier fraglichen Personen, Zeugen bei Aufnahme von Urkunden zu sein, ausspricht, diese Unfähigkeit aber die Unfähigkeit, Zeuge bei einem lediglich mündlich sich vollziehenden Akte zu sein, nicht in sich schließt.

Im Uebrigen ist es nicht als rathsam erachtet, darüber nähere Bestimmungen in das Gesetz aufzunehmen, ob und inwieweit die Wahrnehmungsfähigkeit für den Begriff des Zeugen wesentlich, bezw. in welchen Fällen Wahrnehmungsfähigkeit als nicht vorhanden anzusehen ist. Es ist zu besorgen, daß derartige Bestimmungen neue Streitfragen hervorrufen werden. Auch sind dieselben im Hinblicke auf die Seltenheit der hier zu entscheidenden Fragen durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten. Nach dem Vorgange des § 52 des R.G. v. 6. Februar 1873 kann die Entscheidung dieser Fragen vielmehr unbedenklich der Wissenschaft und Praxis überlassen werden. (Mot.)

§ 1319.

Als Standesbeamter im Sinne des § 1317 gilt auch derjenige, welcher, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugniß bei der Eheschließung kennen.

(Entw. I § 1245 Abs. 2; Entw. II § 1222 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1302; Mot. IV zu § 1245 S. 35—38; Kommiss.Prot. S. 4889, 4939—4958, 4973, 4974.)

K.P. Nach § 1319 gilt als Standesbeamter im Sinne des § 1317 auch derjenige, welcher, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt. Es ist zuzugeben, daß die Frage, ob ein Standesbeamter öffentlich als solcher fungirt, in einzelnen Fällen zu Zweifeln Anlaß geben kann. Zweifelhaft kann es namentlich erscheinen, ob der Standesbeamte schon vor dem fraglichen Eheschließungsakte als solcher öffentlich fungirt haben muß oder ob es genügt, wenn er nur bei dem Eheschließungsakte öffentlich fungirt. Man wird sich indessen der letzteren Ansicht anschließen und davon ausgehen müssen, daß es genügt, wenn Jemand die Verrichtungen eines Standesbeamten bei dem konkreten Eheschließungsakte unter Umständen wahrnimmt, welche den Schluß rechtfertigen, daß er das Amt im ganzen Umfange und für alle zur Thätigkeit eines Standesbeamten gehörenden Akte ausüben will. Anlangend die äußeren Merkmale des öffentlichen Funktionirens, so wäre es nicht richtig, auf bestimmte äußere Merkmale entscheidendes Gewicht zu legen. Für die Rechtsgültigkeit der von einem vermeintlichen Standesbeamten geschlossenen Ehe kann es keinen Unterschied machen, ob die Ehe in der Amtsstube oder etwa in der Wohnung der Eltern der Braut geschlossen worden ist. Ebensowenig gestattet der Besitz des Heirathsregisters oder des Siegels einen sicheren Rückschluß auf die Bestellung des fungirenden Standesbeamten. Die Frage, ob Jemand öffentlich als Standesbeamter fungirt, ist unter Würdigung aller in Betracht kommenden lokalen Verhältnisse meist unschwer zu entscheiden. Namentlich wird es leicht sein, in den sehr seltenen Fällen, in denen Jemand in betrügerischer Weise als Standesbeamter auftritt, den Mangel der öffentlichen Funktion zu erkennen. Weit praktischer sind die Fälle, in denen Jemand glaubt, daß das Recht des Standesbeamten auf ihn, z. B. als den Träger der Gutspolizei oder den Bürgermeister, unmittelbar von seinem Amtsvorgänger übergegangen sei, und dementsprechend Ehen abschließt, bevor er zum Standesbeamten bestellt ist. In solchen Fällen wird Niemand bezweifeln, daß der allerdings nicht berechtigte Standesbeamte öffentlich fungirt. Der hiernach

in § 1319 aufgestellte Grundsatz, daß eine Ehe unter Umständen mit Rechtsgültigkeit auch vor einem nicht ordnungsmäßig bestellten Standesbeamten geschlossen werden kann, bedeutet an sich eine nicht unerhebliche positive Durchbrechung des Prinzips, daß ein Beamter eine Amtshandlung nur insoweit mit Rechtsgültigkeit vornehmen darf, als er nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts für den Bezirk, in welchem die Amtshandlung erfolgt, zur Vollziehung derselben bestellt worden ist. Eine Durchbrechung dieses Prinzips läßt sich nur aus besonderen Gründen der Billigkeit rechtfertigen, und diese Rücksichten der Billigkeit dürfen nur den Eheschließenden, die sich in gutem Glauben befunden haben, zu Statten kommen. Die Bedenken, welche gegen die Berücksichtigung des Umstandes erhoben worden sind, daß die Eheschließenden die Unzuständigkeit des Standesbeamten gekannt haben, sind nicht zutreffend. Den wohl kaum vorkommenden Fall, daß zwei Personen vor einem Standesbeamten, dessen Unzuständigkeit ihnen bekannt ist, eine Scheinehe eingehen, braucht der Gesetzgeber nicht zu berücksichtigen. Die Ehe muß in einem solchen Falle wegen mangelnder Form für nichtig gelten. Der Gesetzgeber hat kein Interesse an dem Bestande einer solchen Ehe. Aber auch bei einer ernsthaft gemeinten Ehe kann der Gesetzgeber nur zu Gunsten gutgläubiger Eheschließenden von dem Erfordernisse, daß die Ehe vor einem Standesbeamten geschlossen wird, absehen. Den Verlobten liegt zwar keine Prüfungs- oder Erkundigungspflicht bezüglich der Legitimation desjenigen, der öffentlich als Standesbeamter fungirt, ob; auch werden sie nicht dadurch in mala fides versetzt, daß sie in Folge eines mehr oder minder glaubhaften Geredes zweifelhaft darüber geworden sind, ob der öffentlich fungirende Beamte zur Ausübung seines Amtes befugt ist. Nur wenn die Eheschließenden positiv gewußt haben, daß der Eheschließungsakt vor Jemanden, der zu der Amtshandlung nicht befugt ist, stattgefunden hat, besteht kein Grund, die Ehe trotz des bösen Glaubens der Eheschließenden für rechtsgültig zu erklären. Daß die Frage, ob die Parteien den Mangel der Bestellung gekannt haben, der Auslegung gewisse Schwierigkeiten bietet, ist nicht zu verkennen; die Schwierigkeiten sind aber nicht größer als bei anderen Rechtsverhältnissen, bei denen der gute Glaube in Betracht kommt. (Kommiss.Prot.)

§ 1320.

Die Ehe soll vor dem zuständigen Standesbeamten geschlossen werden.

Zuständig ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Hat keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland und ist auch nur einer von ihnen ein Deutscher, so wird der zuständige Standesbeamte von der obersten Aufsichtsbehörde des Bundesstaats, dem der Deutsche angehört, und, wenn dieser keinem Bundesstaat angehört, von dem Reichskanzler bestimmt.

Unter mehreren zuständigen Standesbeamten haben die Verlobten die Wahl.

(Entw. I § 1246; Entw. II § 1223; Reichst.Vorl. § 1303; Mot. IV zu § 1246 S. 38; Kommiss.Prot. S. 4958, 4959, 6832, 8643.)

Zuständigkeit des Standesbeamten.

Die Bestimmungen des Abs. 1, 2, 4 wiederholen den sachlichen Inhalt des § 42 Abs. 1 des R.G. v. 6. Februar 1875. Dagegen enthält die Bestimmung des Abs. 3 eine Ergänzung des bestehenden Reichsrechtes, welche hauptsächlich den Zweck verfolgt, solchen im Ausland wohnhaften Reichsangehörigen, welche im Inlande weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthaltsort haben, sondern sich im Inlande nur vorübergehend aufhalten, die Eheschließung im Inlande in solchen Fällen zu ermöglichen, in welchen auch der andere Theil einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort im Inlande nicht hat. Ein Bedürfniß, für solche nicht gerade sehr seltene Fälle Vorsorge zu treffen, liegt um so mehr vor, als die im Auslande wohnhaften Deutschen nach dem an ihrem Wohnsitze zur Anwendung kommenden ausländischen Rechte nicht immer in der Lage sind, dort eine Ehe zu schließen, oder doch bei einer Eheschließung im Auslande die dort vorgeschriebenen Formen beobachten müssen, deren Anwendung ihnen zum Gewissensdrucke gereichen kann. Eine ausreichende Ab- M.

hülfe wird auch nicht durch das Gesetz, betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande, v. 4. Mai 1870 gewährt, da die Gewähr fehlt, daß in allen Staaten des Auslandes die dort vor fremden diplomatischen oder konsularischen Vertretern abgeschlossenen Ehen als gültige Ehen anerkannt werden (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 116 S. 398, 401, 402). Die Bestimmung des Abs. 3 deckt alle hier in Betracht kommenden Fälle, insbesondere auch diejenigen, in welchen der im Auslande geborene Deutsche im Inlande niemals einen
K.P. Wohnsitz oder einen gewöhnlichen Aufenthaltsort gehabt hat. (Mot.) Der letzte Halbsatz des Abs. 3 ist im Hinblick auf § 6 des R.G. v. 15. März 1868 (R.G.Bl. S. 71) aufgenommen worden. (Kommiss.Prot.)

M. Wie aus der Fassung des § 1320 und aus einer Vergleichung der §§ 1323 ff. klar hervorgeht, hat die Bestimmung des Abs. 1 nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift. Die Nichtbeobachtung derselben ist mithin auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß. Dadurch erledigt sich die sachlich übereinstimmende, besondere Bestimmung des § 42 Abs. 2 des R.G. v. 6. Februar 1875. (Mot.)

§ 1321.

Auf Grund einer schriftlichen Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten darf die Ehe auch vor dem Standesbeamten eines anderen Bezirkes geschlossen werden.

(Entw. I § 1247; Entw. II § 1224; Reichst.Vorl. § 1304; Mot. IV zu § 1247 S. 38; Kommiss.Prot. S. 4959.)

Eheschließung vor dem Standesbeamten eines anderen Bezirkes.

M. Der § 1321 entspricht sachlich dem § 43 des R.G. v. 6. Februar 1875. Auch die Verletzung dieser Vorschrift ist — im Einklange mit dem bestehenden Reichsrechte (§ 42 Abs. 2 des bezeichneten R.G.) — auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß (vergl. § 1320 Abs. 1, §§ 1323 ff.). (Mot.)

§ 1322.

Die Bewilligung einer nach den §§ 1303, 1313 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, dem die Frau, die Bewilligung einer nach § 1312 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, dem der geschiedene Ehegatte angehört. Für Deutsche, die keinem Bundesstaat angehören, steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu.

Die Bewilligung einer nach § 1316 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, in dessen Gebiete die Ehe geschlossen werden soll.

Ueber die Ertheilung der einem Bundesstaate zustehenden Bewilligung hat die Landesregierung zu bestimmen.

(Entw. I § 1244; Entw. II § 1228; Reichst.Vorl. § 1305; Mot. IV zu § 1244 S. 34; Kommiss.Prot. S. 4937, 4938, 4959, 8276, 8277, 8611, 8612.)

Dispensationsbefugniß.

M. Der § 1322 entspricht im Grundsatz dem § 40 des R.G. v. 6. Februar 1875. Es liegt ein genügender Grund, von dem Reichsgesetze abzuweichen, insbesondere die Bestimmung über die Ausübung der Dispensationsbefugniß statt den Landesregierungen der Landesgesetzgebung zu übertragen, nicht vor. (Mot.)

Dritter Titel.

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

Vorbemerkung.

D. Die in den §§ 1303—1315 vorgesehenen Ehehindernisse sind theils aufschiebende, d. h. solche, welche nur der Zulassung der Eheschließung entgegenstehen, auf die Gültigkeit der gleichwohl geschlossenen Ehe aber ohne Einfluß sind, theils trennende, d. h. solche, welche die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit

der Ehe zur Folge haben. Wie sich aus den §§ 1323, 1330 ergiebt, tritt Nichtigkeit der Ehe nur in den Fällen der §§ 1324—1328, Anfechtbarkeit der Ehe nur in den Fällen der §§ 1331—1335 und des § 1350 ein. In allen anderen Fällen haben mithin die Eheverbote des B.G.B. lediglich aufschiebende Wirkung. Dies gilt insbesondere auch von dem Mangel der Ehemündigkeit (§ 1303). Nach der Mehrzahl der bisherigen Rechte ist dieser Mangel allerdings ein trennendes Ehehinderniß. Allein überwiegende Gründe sprechen dafür, die Ehe eines Eheunmündigen, sofern sie mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters geschlossen ist, aufrecht zu erhalten. In den meisten Fällen wird hier ein Irrthum über das Alter zu Grunde liegen, die Nichtigkeitserklärung daher große Härten mit sich bringen können. Hat der Eheunmündige die Ehe ohne die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters geschlossen, so ist die Ehe nach § 1331 anfechtbar.

Bedeutung des Unterschieds von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

Die Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe entspricht den allgemeinen Grundsätzen, welche das B.G.B. über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte aufgestellt hat. Die Rücksicht auf das Wesen der Ehe macht jedoch nach verschiedenen Richtungen Abweichungen von jenen Grundsätzen erforderlich.

Die Nichtigkeit der Ehe bewirkt, daß die Ehe als nicht geschlossen anzusehen ist. Diese Wirkung tritt jedoch ohne Weiteres nur dann ein, wenn die im § 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist. Beruht dagegen die Nichtigkeit der Ehe nicht auf einem Formmangel oder ist eine wegen Formmangels nichtige Ehe in das Heirathsregister eingetragen und dadurch der Schein einer gültigen Ehe hervorgerufen worden, so kann die Nichtigkeit, solange nicht die Ehe aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden (§ 1329). Für die Civilprozeßordnung (§ 586) wird eine Bestimmung in Aussicht zu nehmen sein, wonach die Nichtigkeitsklage nicht nur von jedem der Ehegatten und von dem Staatsanwalte, sondern auch von jedem Dritten, für welchen von der Nichtigkeit der Ehe ein Anspruch oder von der Gültigkeit der Ehe eine Verbindlichkeit abhängt, sowie im Falle eines Verstoßes gegen das Verbot der Doppelehe von demjenigen erhoben werden kann, mit welchem die frühere Ehe geschlossen war.

Das Wesen der Anfechtbarkeit der Ehe besteht darin, daß die Ehe bis zur erfolgten Anfechtung als gültig behandelt wird, nach erfolgter Anfechtung aber als von Anfang an nichtig anzusehen ist (§ 1343 Abs. 1). Die Anfechtung kann nur durch den anfechtungsberechtigten Ehegatten, in gewissen Fällen nur durch dessen gesetzlichen Vertreter geschehen (§ 1336); sie ist ausgeschlossen, wenn die Ehe nachträglich von dem Ehegatten bestätigt oder von dem gesetzlichen Vertreter genehmigt wird (§ 1337) oder wenn die für die Anfechtung bestimmte Frist verstrichen ist (§ 1339). Die Anfechtung erfolgt, solange nicht die Ehe aufgelöst ist, nur durch Erhebung der Anfechtungsklage (§ 1341 Abs. 1). Ist die Ehe durch Tod oder durch Scheidung aufgelöst, so ist die Anfechtung nicht mehr zulässig, es sei denn, daß die Auflösung durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist (§ 1338). In diesem Falle erfolgt die Anfechtung durch eine gegenüber dem Nachlaßgericht in öffentlich beglaubigter Form abzugebende Erklärung (§ 1342). Ist eine anfechtbare Ehe im Wege der Anfechtungsklage angefochten, so kann die vermöge der Anfechtung eingetretene Nichtigkeit bis zur erfolgten Nichtigkeitserklärung nicht anderweit geltend gemacht werden; eine Ausnahme tritt nur ein, wenn die Ehe vor diesem Zeitpunkt aufgelöst wird (§ 1343 Abs. 2). Im Zusammenhange damit steht die Vorschrift, daß die Anfechtung als nicht erfolgt gilt, wenn die Anfechtungsklage zurückgenommen oder die Ehe vor ihrer Auflösung oder Nichtigkeitserklärung bestätigt oder genehmigt wird (§ 1341 Abs. 2).

Die dargelegte Art der Regelung ist geboten durch die Verschiedenartigkeit der Gründe, auf welchen die einzelnen Ehehindernisse beruhen, und schließt sich sachlich dem bisherigen Rechte an (vergl. insbesondere preuß. A.L.R. II, 1 §§ 933, 934, 950—952, 973—975; code civil Art. 180 bis 191; sächs. G.B. § 1620—1626 und §§ 3—6 des sächs. Ges. v. 5. November 1875). Im Allgemeinen tritt Nichtigkeit ein, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe mit dem Wesen der Ehe und der öffentlichen Ordnung nicht vereinbar sein würde, Anfechtbarkeit, wenn es sich um einen Mangel handelt, bei welchem wesentlich das Interesse des verletzten Ehegatten darüber entscheiden muß, ob die Ehe bestehen bleiben soll oder nicht.

Nichtigkeitsgründe.

Die Fälle der Nichtigkeit der Ehe sind in den §§ 1324—1328 bestimmt. Als Nichtigkeitsgründe gelten Nichtbeachtung der im § 1317 vorgeschriebenen Form der Eheschließung (§ 1324),

Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder vorübergehende Störung der Geistesthätigkeit eines Ehegatten zur Zeit der Eheschließung (§ 1325) sowie Verstoß gegen das Eheverbot der Doppelehe (§ 1326), der Verwandtschaft und Schwägerschaft (§ 1327) und gegen das Verbot wegen Ehebruchs (§ 1328).

Anlangend die Nichtigkeit wegen Formmangels, geht das B.G.B. davon aus, daß im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe die wesentlichen Formerfordernisse, d. h. diejenigen, deren Verletzung die Nichtigkeit der Ehe nach sich zieht, soweit zu beschränken sind, als es irgend mit dem Zwecke der Eheschließungsform vereinbar erscheint, welcher dahin geht, gesetzwidrige Ehen zu verhüten, die Ernstlichkeit des Willens der Verlobten klarzustellen und den Beweis der Eheschließung zu sichern. Formmangel.

Von diesen Gesichtspunkten aus ist es nach dem B.G.B. wie schon nach dem § 41 des Gesetzes vom 6. Febr. 1875, vor Allem eine wesentliche Förmlichkeit, daß die Ehe vor einem Standesbeamten geschlossen wird (§ 1324 Abs. 1 verbunden mit § 1317). Dagegen hat der Mangel der Zuständigkeit des Standesbeamten (§ 1320) auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluß (vergl. auch § 42 Abs. 2 des Gesetzes vom 6. Februar 1875).

Zu den wesentlichen Förmlichkeiten gehört ferner, in Uebereinstimmung mit dem § 52 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 (vergl. auch § 72 das.), daß die Verlobten vor dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, und daß der Standesbeamte zur Entgegennahme ihrer Erklärungen bereit ist (Reichst.Beschl.) (§ 1324 verb. mit § 1317 Abs. 1). Wesentlich ist ferner die aus der Natur der Ehe sich ergebende Vorschrift des § 1317 Abs. 2, daß die Erklärungen der Verlobten nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden können.

Die übrigen im § 1318 vorgesehenen Formerfordernisse sind unwesentlich. Dies gilt, abweichend von dem § 52 des Gesetzes vom 6. Februar 1875, namentlich auch für die im § 1318 vorgeschriebene Zuziehung von zwei Zeugen. Wenngleich die Zuziehung von Zeugen unter allen Umständen zweckmäßig ist, weil sie eine größere Gewähr für die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften bietet und unter Umständen den Beweis sichert, so darf dies doch nicht dahin führen, die vor einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person, dem Standesbeamten, geschlossene Ehe um deswillen als nichtig zu behandeln, weil die Eheschließung nicht auch in Gegenwart der Zeugen erfolgt ist.

Ist eine wegen Formmangels nichtige Ehe in das Heirathsregister eingetragen worden, so soll nach § 1324 Abs. 2 die Ehe als von Anfang an gültig angesehen werden, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre als Ehegatten miteinander gelebt haben. Unter den bezeichneten Voraussetzungen ist eine Nichtigkeitserklärung der lediglich wegen eines Formmangels nichtigen Ehe durch das öffentliche Interesse nicht mehr geboten, während sie andererseits für die Ehegatten und die Kinder eine große Härte enthalten würde.

Nach der Mehrzahl der bisherigen Rechte (vergl. preuß. A.L.R. I, 4 §§ 20—28, II, 1 §§ 38, 39, 971, 993; sächs. G.B. §§ 1623, 1624 und § 4 des sächs. Ges. v. 5. November 1875) kann, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war, dieser Mangel nur von dem betr. Ehegatten geltend gemacht werden, er begründet also nur die Anfechtbarkeit der Ehe. Eine solche Regelung entspricht jedoch weder den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B., wonach die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig ist (§ 105 Abs. 1), noch dem Wesen der Ehe. Im Anschluß an das franz. Recht (code civil Art. 146) bestimmt deshalb des B.G.B. (§ 1325 Abs. 1), daß in dem bezeichneten Falle wie auch in dem Falle, in welchem einer der Ehegatten sich zur Zeit der Eheschließung im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit (vergl. § 105 Abs. 2) befand, die Ehe nichtig ist. Den praktischen Rücksichten, auf welchen die abweichende Regelung der eben angeführten Gesetze beruht, wird in ausreichendem Maße durch die Vorschrift des § 1325 Abs. 2 Rechnung getragen, derzufolge die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen ist, wenn der betreffende Ehegatte sie nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit, der Bewußtlosigkeit oder der Störung der Geistesthätigkeit bestätigt, bevor sie aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Geschäftsunfähigkeit.

Die Nichtigkeit einer gegen das Verbot der Doppelehe (§ 1309 Abs. 1) verstoßenden Ehe (§ 1326) wird für den Fall, daß die frühere Ehe gültig ist, von allen Rechten anerkannt. Dagegen nehmen die bisherigen Rechte für den Fall, daß die erste Ehe ungültig, aber noch nicht für nichtig erklärt ist, einen verschiedenen Standpunkt ein. Nach dem katholischen und dem protestantischen Ehe- Doppelehe.

rechte, sowie nach dem franz. und bad. Rechte (code civil Art. 189; bad. L.R. Satz 189 und § 2c des bad. Ges. vom 9. Dezember 1875) begründet in diesem Falle die frühere Ehe, bis sie für nichtig erklärt ist, nur ein aufschiebendes Ehehinderniß; die vor erfolgter Nichtigkeitserklärung gleichwohl eingegangene neue Ehe bleibt gültig. Dagegen ist nach § 3 des sächs. Ges. v. 5. November 1875 die neue Ehe auch in einem solchen Falle nichtig. Das B.G.B. (§ 1326) schließt sich den erstgenannten Rechten an: die neue Ehe soll nur dann nichtig sein, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebte. Nach dem § 171 des St.G.B. ist allerdings die Eingehung einer Doppelehe auch dann strafbar, wenn die frühere Ehe nichtig oder ungültig, zur Zeit der Schließung der neuen Ehe aber noch nicht für nichtig oder ungültig erklärt ist. Diese Strafandrohung bezweckt jedoch wesentlich nur, im Interesse der öffentlichen Ordnung die Schließung einer neuen Ehe zu verhindern, solange eine frühere Ehe der Form nach noch besteht. Vom Standpunkte des Privatrechts liegt aber, sofern die neue Ehe einmal geschlossen ist, kein genügender Grund vor, dieselbe für nichtig zu erklären, wenn die frühere Ehe nichtig oder wenn sie anfechtbar und angefochten, mithin nach erfolgter Nichtigkeitserklärung als nicht geschlossen anzusehen ist; vielmehr sprechen Rücksichten der Billigkeit für die Aufrechterhaltung der neuen Ehe.

Verwandtschaft. Schwägerschaft.

Die Vorschrift des § 1327, daß eine Ehe nichtig ist, welche Verwandte oder Verschwägerte dem Verbote des § 1310 Abs. 1 zuwider unter sich geschlossen haben, stimmt mit allen bisherigen Rechten überein. Dagegen bildet nach dem B.G.B. (§ 1311) entsprechend der franz. Gesetzgebung, das durch Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältniß nur ein aufschiebendes Ehehinderniß. Unzuträglichkeiten können sich hieraus nicht ergeben, da das B.G.B. weiterhin (§ 1771) vorsieht, daß mit der Schließung der Ehe die Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt zwischen den Eheschließenden begründeten Rechtsverhältnisses kraft Gesetzes eintritt.

Ehebruch.

Im Einklange mit dem katholischen und dem protestantischen Eherechte, sowie mit verschiedenen neueren Gesetzgebungen (preuß. A.L.R. II, 1 § 937; § 2i des bad. Ges. v. 9. Dezember 1875) bestimmt schließlich der § 1328 Abs. 1, daß eine Ehe nichtig ist, wenn sie wegen Ehebruchs nach § 1312 verboten war. Nach anderen Gesetzen, insbesondere nach § 7 des sächs. Ges. v. 5. November 1875, kommt diesem Eheverbot allerdings nur aufschiebende Wirkung zu, es wird jedoch eine derartige Regelung dem hier in Frage stehenden öffentlichen Interesse nicht gerecht. Dem praktischen Bedürfnisse genügt es, wenn auch noch nach der Eheschließung Befreiung von dem Eheverbote mit der Wirkung zugelassen wird, daß in einem solchen Falle die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen ist (§ 1328 Abs. 2).

Anfechtungsgründe.

Die Gründe, aus denen eine Ehe anfechtbar ist, sind in den §§ 1331—1335 und im § 1350 bestimmt. Die Ehe kann angefochten werden wegen Mangels der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines der Eheschließenden (§ 1331), wegen des auf Irrthum beruhenden Mangels der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen (§ 1332), wegen Irrthums über die Person oder über gewisse persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse des anderen Theiles (§ 1333), wegen arglistiger Täuschung (§ 1334), wegen Drohung (§ 1335) und wegen Irrthums über das Leben des für todt erklärten Ehegatten (§ 1350).

Mangelnde Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Die Anfechtbarkeit wegen Mangels der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1331) findet ihre Rechtfertigung darin, daß dem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten bei einer so wichtigen, das ganze Leben bestimmenden Handlung, wie es die Eheschließung oder im Falle des § 1325 die Bestätigung der Ehe ist, der Schutz nicht entzogen werden darf, welcher ihm selbst bei minder wichtigen Rechtsgeschäften nach den §§ 108 ff., wenn auch in anderer Art, gewährt wird. Mit dem B.G.B. stimmen die meisten neueren Gesetzgebungen, wenigstens dem Grundgedanken nach, überein (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 978 ff., 994 ff., code civil Art. 182, 183; bad. L.R. Satz 182 und § 2b des bad. Ges. vom 9. Dezember 1875; § 6 des sächs. Ges. v. 5. November 1875).

Der Mangel der erforderlichen Einwilligung der Eltern (§§ 1305, 1306) bildet als solcher keinen Anfechtungsgrund. Zur Wahrung des Ansehens der Eltern genügt es, daß dieser Mangel als aufschiebendes Ehehinderniß anerkannt ist, sowie daß die Verletzung der betr. Vorschrift für das Kind anderweite Nachtheile zur Folge hat (vergl. § 1621 Abs. 1, § 1661 Satz 2). Andererseits wird das Kind, solange es minderjährig oder sonst in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, dadurch ausreichend geschützt, daß die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich ist.

Nach dem § 1332 kann die Ehe von dem Ehegatten angefochten werden, welcher bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handle, oder dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen. Irrthum.

Ungleich wichtiger ist die Vorschrift des § 1333, wonach eine Ehe von dem Ehegatten angefochten werden kann, der sich bei der Eheschließung in der Person des anderen Ehegatten oder über solche persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eheschließung abgehalten haben würden. Der Irrthum in der Person ist von allen bisherigen Rechten als Anfechtungsgrund anerkannt (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 40; code civil Art. 180; sächs. G.B. § 1595). Dagegen wird die Frage, ob und inwieweit auch der Irrthum eines Ehegatten über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten auf die Gültigkeit der Ehe von Einfluß ist, in den bisherigen Rechten verschieden beantwortet. Das B.G.B. hat sich hier dem preuß. und dem sächs. Rechte angeschlossen preuß. A.L.R. II, 1 § 40 verb. mit I, 4 §§ 75 ff. und sächs. G.B. §§ 1595, 1596). In den bezeichneten Fällen fehlt es an einer wesentlichen Voraussetzung für die dauernde völlige Lebensgemeinschaft, wie sie durch die sittliche Natur der Ehe gefordert wird, und es kann eben deshalb dem Ehegatten, der sich in solcher Art geirrt hat, gegen seinen Willen die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden.

Nach dem Vorgange des preuß. A.L.R. II, 1 § 39 und des § 1597 des sächs. G.B. gestattet ferner das B.G.B. (§ 1334 Abs. 1 Satz 1) die Anfechtung, wenn ein Ehegatte zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die geeignet waren, ihn bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger — Würdigung des Wesens der Ehe (Reichst.Beschl.) — von deren Eingehung abzuhalten. Ist jedoch die Täuschung nicht von dem anderen Ehegatten verübt, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung bei der Eheschließung gekannt hat (§ 1334 Abs. 1 Satz 2). Die Zulassung der Anfechtbarkeit wegen arglistiger Täuschung ist für solche Fälle von praktischer Bedeutung, in denen ein Ehegatte über Umstände getäuscht worden ist, die mit den persönlichen Eigenschaften des anderen Ehegatten nicht zusammenhängen, aber gleichwohl für ihn bestimmend waren und nach der Auffassung des Lebens für seine Entschließung, mit dem anderen Theile eine Ehe einzugehen, auch bestimmend sein durften. Hat beispielsweise die Frau die Eingehung der Ehe ausdrücklich von der Zustimmung ihrer Eltern abhängig gemacht, und der Mann sie in diesem Punkte arglistig getäuscht, so würde es unbillig sein, sie an der so erschlichenen Ehe festzuhalten. Arglistige Täuschung.

Die Zulässigkeit der Anfechtung in dem Falle, daß einer der Ehegatten, sei es von dem anderen Ehegatten, sei es von einem Dritten zur Eheschließung durch Drohung widerrechtlich bestimmt worden ist (§ 1335), entspricht den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. (§ 123 Abs. 1) und steht mit dem bisherigen Rechte sachlich im Einklange. Drohung.

Zur Anfechtung berechtigt ist der Ehegatte, in dessen Person der Grund der Anfechtung gegeben ist, mithin im Falle der Anfechtung wegen Mangels der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der Ehegatte, welcher zu dem maßgebenden Zeitpunkt in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, im Falle der Anfechtung wegen Mangels der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten und im Falle der Anfechtung wegen eines sonstigen Irrthums der Ehegatte, welcher geirrt hat, endlich im Falle der Anfechtung wegen Betrugs oder wegen Drohung der durch die arglistige Täuschung oder durch die Drohung zu Eingehung der Ehe bestimmte Ehegatte. Mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe darf die Anfechtung nicht durch einen Vertreter, und zwar in der Regel auch nicht durch den gesetzlichen Vertreter erfolgen. Aus dem gleichen Grunde läßt sich, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, die Wirksamkeit der Anfechtung nicht von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abhängig machen (§ 1336 Abs. 1). Handelt es sich jedoch um eine Anfechtung wegen Mangels der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so kann für die Zeit, während welcher der anfechtungsberechtigte Ehegatte noch in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, die Entscheidung darüber, ob die Fortdauer der Ehe seinem Interesse entspricht, der Natur der Sache nach nur in die Hand seines gesetzlichen Vertreters gelegt werden (§ 1336 Abs. 2 Satz 2). Des Weiteren hat nach dem B.G.B. (§ 1336 Abs. 2 Satz 1), wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte geschäftsunfähig ist, der gesetzliche Vertreter die Befugniß, mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehe anzufechten. Die Geschäftsunfähigkeit ist häufig eine dauernde, während andererseits sich unter Umständen von vornherein übersehen läßt, daß die Anfechtung durch das Interesse des geschäftsunfähigen Ehe- Anfechtungsberechtigte Personen.

gatten dringend geboten ist und deshalb seinem muthmaßlichen Willen entspricht. Auch die Rücksicht auf den anderen Ehegatten erfordert es, in solchen Fällen die Entscheidung der Frage, ob die Ehe angefochten werden soll, nicht auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben.

Schutz gutgläubiger Dritter.

Von dem Grundsatze, daß eine nichtige Ehe im Falle der Nichtigkeitserklärung oder nach der Auflösung als nicht geschlossen anzusehen ist (vergl. §§ 1329, 1343), macht das B.G.B. im Anschluß an das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 960, 961 zu Gunsten der Sicherheit des Verkehrs eine Ausnahme. Einem Dritten gegenüber können Einwendungen aus der Nichtigkeit der Ehe gegen ein zwischen ihm und einem Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war (§ 1344 Abs. 1). Beruht jedoch die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel, so wird dem Dritten der Schutz nur unter der Voraussetzung zu Theil, daß die Ehe in das Heirathsregister eingetragen worden war, mithin äußerlich als solche besteht (§ 1344 Abs. 2).

Schutz eines gutgläubigen Ehegatten.

Eine weitere Ausnahme erleidet der bezeichnete Grundsatz bezüglich des Verhältnisses der Ehegatten untereinander (§ 1345).

Nach der Mehrzahl der Rechte, insbesondere dem gemeinen Rechte, den Art. 201, 202 des code civil und den §§ 1628, 2045 des sächs. G.B. hat eine nichtige Ehe, wenn beide Ehegatten zur Zeit der Eheschließung in gutem Glauben sind, für beide, wenn nur einer der Ehegatten in gutem Glauben ist, für den gutgläubigen Ehegatten alle Wirkungen einer gültigen Ehe. Durch eine solche Regelung werden indessen leicht Rechte Dritter, insbesondere Erbrechte, verletzt, sowie im Fall einer Doppelehe bedenkliche Verwickelungen herbeigeführt. Auch ist es für den gutgläubigen Ehegatten in vermögensrechtlicher Hinsicht unter Umständen vortheilhafter, wenn er die ihm auf Grund der Nichtigkeit der Ehe zustehenden Rechte geltend machen kann, als wenn für ihn die Wirkungen einer gültigen Ehe eintreten. Nach anderen Gesetzgebungen, insbesondere dem preuß. A.L.R. II, 1 §§ 952—959, treten in den bezeichneten Fällen auch bezüglich des Verhältnisses der Ehegatten untereinander die allgemeinen sich aus der Nichtigkeit ergebenden Folgen ein; nur ist nach dem preuß. A.L.R. II, 1 §§ 963—965, 967 der bösgläubige Ehegatte unter gewissen Voraussetzungen verpflichtet, den gutgläubigen Ehegatten schadlos zu halten. Damit ist indessen den Rücksichten der Billigkeit nicht genügend Rechnung getragen. Das B.G.B. nimmt deshalb einen vermittelnden Standpunkt ein. Es läßt es für den Fall, daß beide Ehegatten sich in gutem Glauben befinden, bei den Folgen der Nichtigkeit, namentlich auch in erbrechtlicher Hinsicht, bewenden. Für den Fall dagegen, daß einer der Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung kannte, soll der andere Ehegatte, sofern nicht auch ihm die Nichtigkeit bekannt war, nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe die Wahl haben, ob es in vermögensrechtlicher Beziehung zwischen ihnen bei den Folgen der Nichtigkeit verbleiben oder ob das Verhältniß, insbesondere auch in Ansehung der Unterhaltspflicht (vergl. §§ 1578 ff.), so behandelt werden soll, wie wenn die Ehe geschieden und der bösgläubige Ehegatte für schuldig erklärt worden wäre (§ 1345 Abs. 1). Bei einer Ehe, deren Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht, findet dieses Wahlrecht nur dann statt, wenn die Ehe in das Heirathsregister eingetragen worden ist (§ 1345 Abs. 2).

Diese Vorschriften gelten auch für eine Ehe, die anfechtbar und angefochten ist, jedoch nach § 1346 mit der Maßgabe, daß das im § 1345 Abs. 1 vorgesehene Wahlrecht im Falle der Anfechtung wegen Drohung dem anfechtungsberechtigten Ehegatten, im Falle der Anfechtung wegen Irrthums dem zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten zusteht, sofern dieser nicht den Irrthum bei der Eingehung der Ehe kannte oder kennen mußte (vergl. § 122). (Denkschrift.)

---

§ 1323.

Eine Ehe ist nur in den Fällen der §§ 1324 bis 1328 nichtig.

(Entw. I § 1250; Entw. II § 1229; Reichst.Vorl. § 1306; Mot. IV zu §§ 1250, 1251 S. 47—48; Kommiss.Prot. S. 4974.)

M. Wie die Fassung des § 1323 ergiebt, sind die in den §§ 1324—1328 bezeichneten Fälle der Nichtigkeit der Ehe die einzigen, welche das Gesetz, unbeschadet der daneben unberührt bleibenden Grundsätze des internationalen Privatrechtes, anerkennt. Als selbstverständlich ist dabei vorausgesetzt, daß es sich um ein Verhältniß handelt, welches nach dem natürlichen Begriffe der Ehe an sich überhaupt eine Ehe sein kann. Daß eine Ehe zwischen Personen desselben Geschlechtes auch rechtlich nicht möglich ist, folgt schon aus dem Begriffe der Ehe und ist deshalb im Gesetze nicht besonders auszusprechen, auch dann nicht, wenn das Gesetz sich die Aufgabe stellt, die Nichtigkeitsgründe erschöpfend zu regeln. Auch im Hinblicke auf die Zwitter ist eine besondere Bestimmung nicht erforderlich, da die heutige medizinische Wissenschaft Zwitter nicht anerkennt. Auf die seltenen Fälle aber, in welchen die Zugehörigkeit zu dem einen oder anderen Geschlechte zweifelhaft ist, hat das Gesetz keine Rücksicht zu nehmen, weil es sich in denselben nur um thatsächliche Zweifel und Ungewißheiten handelt, welche ihre Erledigung nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze finden müssen. Auch die neueren Gesetzgebungen haben sich in den hier fraglichen Beziehungen jeder besonderen Bestimmung enthalten. (Mot.)

Nichtigkeit der Ehe.

Ehe mit Personen desselben Geschlechtes, mit Zwittern.

§ 1324.

Eine Ehe ist nichtig, wenn bei der Eheschließung die im § 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist.

Ist die Ehe in das Heirathsregister eingetragen worden und haben die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten mit einander gelebt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn bei dem Ablaufe der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

(Entw. I § 1250 Nr. 1; Entw. II § 1230; Reichst.Vorl. § 1307; Mot. IV zu §§ 1250, 1251 S. 48; Kommiss.Prot. S. 4969—4977, 4989—4992; Reichst.Komm.Ber. III S. 56; Reichst.Sitz.Prot. S. 2909, 3083.)

M. Die Gründe, auf welchen die Bestimmungen des § 1324 beruhen und aus welchen die Nichtbeachtung anderer Förmlichkeiten, als der in § 1317 bezeichneten, die Nichtigkeit der Ehe nicht zur Folge haben soll, sind bereits in den Motiven zu § 1317 dargelegt worden. Hervorzuheben ist nur noch, daß, wie sich aus den §§ 1323 ff. ergiebt, auch die Unterlassung des Aufgebotes (§ 44 des R.G. v. 6. Februar 1875) auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß ist. Es entspricht dies insbesondere dem gemeinen Rechte und dem preuß. A.L.R. II, 1 § 154 (vergl. andererseits code civil Art. 191; bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. h). Auch die Fassung des § 44 Abs. 1 des R.G. v. 6. Februar 1875 deutet darauf hin, daß nach der Absicht dieses Gesetzes das Aufgebot nicht zu den Förmlichkeiten der Eheschließung gehören soll. Da der Zweck des Aufgebotes dahin geht, den Abschluß gesetzwidriger Ehen zu verhüten, so kann lediglich der Unterlassung dieser Förmlichkeit wegen jedenfalls eine den materiellen Erfordernissen der Ehe entsprechende Ehe nicht als ungültig behandelt werden. Dasselbe muß aber auch dann gelten, wenn der Ehe ein nur aufschiebendes Ehehinderniß entgegengestanden haben sollte; denn eben daraus, daß dem betreffenden Ehehindernisse von dem Gesetze nur aufschiebende Wirkung beigelegt ist, ergiebt sich, daß das Gesetz auf die Aufrechterhaltung der Ehe ein größeres Gewicht legt, als auf die Befolgung des betreffenden Eheverbotes. Wollte man der Unterlassung des Aufgebotes in solchen Fällen einen Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe beilegen, so würde dies indirekt dahin führen, dem Verstoße gegen das betreffende Eheverbot eine größere Wirkung beizulegen. (Mot.)

Nichtigkeit wegen Formmangels.

KP. Der Mangel einer der im § 1317 vorgeschriebenen wesentlichen Formen macht die Eheschließung nichtig; wenn aber eine Eintragung einer nach der Beurkundung des Standesbeamten formell gemäß § 1317 geschlossenen Ehe in das Heirathsregister stattgefunden hat und die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre als Ehegatten miteinander gelebt haben, wird die Ehe als gültig behandelt, bis sie aufgelöst oder für ungültig erklärt ist. Diese Ermöglichung der Heilung einer formellen Nichtig-

Heilung der Nichtigkeit.

keit der Ehe entspricht einem praktischen Bedürfnisse. Voraussetzung ist einmal Eintragung der Ehe (und zwar Eintragung mit der Unterschrift des Standesbeamten) in das Heirathsregister. Eine derartige Eintragung liefert zunächst den öffentlichen Beweis, daß die Ehe in den gesetzlichen Formen geschlossen ist. Dieser Beweis muß im ordentlichen für die Nichtigkeitsklage vorgeschriebenen Verfahren widerlegt werden, um die Ungültigkeit der Ehe anzunehmen. Allerdings darf aber die Eintragung für sich allein nicht genügen, sondern es muß auch wirklich eine Rechtshandlung vor dem Standesbeamten stattgefunden haben, mit anderen Worten: die Eintragung darf nicht als einfache Urkunde, sondern nur als öffentlicher Beweis eines thatsächlichen Vorgangs in Betracht gezogen werden. Anderenfalls besteht die Gefahr, daß auf Grund einer Namensverwechselung oder der Vorlage gefälschter Papiere eine Ehe formell begründet werden könnte, ohne daß die Betheiligten irgend welche Kenntniß davon haben. Weiter wird ein thatsächlicher Bestand des ehelichen Zusammenlebens während des zehnjährigen Zeitraums zur Voraussetzung gemacht. Es muß, wenn die Betheiligten die formwidrig eingegangene Ehe thatsächlich eine lange Zeit fortgesetzt haben, angenommen werden, daß dieser thatsächliche Zustand ihrem rechtlichen Willen entspricht, und es darf daher nachher den Betheiligten selbst und folgeweise auch Dritten die Geltendmachung des Formmangels nicht mehr gestattet werden. (Kommiss.Prot.)

Die weiteren Vorschriften des Abs. 2, wonach der Auflösung einer in das Heirathsregister eingetragenen, wegen Formmangels nichtigen, mindestens drei Jahre bestandenen Ehe durch Tod die Wirkung der Heilung des Formmangels beigelegt wird und wonach die Heilung bei Erhebung der Nichtigkeitsklage vor Ablauf der zehn Jahre, bezw. vor dem früher eingetretenen Tod des einen Ehegatten ausgeschlossen ist, beruhen auf Reichstagsbeschluß (Kommission).

§ 1325.

Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit befand.

Die Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte sie nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit, der Bewußtlosigkeit oder der Störung der Geistesthätigkeit bestätigt, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist. Die Bestätigung bedarf nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form.

(Entw. I §§ 1250 Nr. 2, 1251; Entw. II § 1231; Reichst.Vorl. § 1308; Mot. IV zu §§ 1250, 1251 S. 48—51; Kommiss.Prot. S. 4969—4973, 4977, 4983—4985, 8616.)

Nichtigkeit wegen Geschäftsunfähigkeit. Bisheriges Recht.

M. Die mit der Geschäftsunfähigkeit (Willensunfähigkeit) eines der Eheschließenden verbundenen Folgen sind in den bisherigen Rechten verschieden bestimmt. Nach katholischem Eherechte wird die Willensunfähigkeit als ein öffentliches trennendes Ehehinderniß behandelt. Ob dies auch nach dem Rechte der evangelischen Kirche der Fall oder ob nicht vielmehr nach dem letzteren der Mangel der Willensfähigkeit nur den Karakter eines impedimentum privatum hat, ist bestritten. Das Reichsgericht hat sich für die letztere Ansicht entschieden (Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 57 S. 215, 216, Nr. 58 S. 220). Auch diejenigen, welche der ersteren Ansicht folgen, nehmen jedoch an, daß die Ehe durch nachträgliche, nach Beseitigung der Willensunfähigkeit erfolgende beiderseitige Einwilligung der Ehegatten konvaleszirt. Der Standpunkt des preuß. A.L.R. (vergl. II, 1 §§ 38, 39, 971, 993, I, 4 §§ 20—28) ist in der hier fraglichen Hinsicht nicht zweifellos. In Doktrin und Praxis wird indessen überwiegend angenommen, daß der Mangel der Willensfähigkeit nicht die Nichtigkeit, sondern nur die Ungültigkeit der Ehe begründe, d. h. nur als ein impedimentum privatum zu betrachten sei (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 57 S. 215, 216). Auf diesem Boden stehen auch das sächs. G.B. §§ 1623, 1624 in Verbindung mit dem sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 4 und die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 163, 165—167 verb. mit dem altenb. Ges. v. 25. März 1879 § 8 (vergl. ferner Ges. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 14). Dagegen bestimmt das goth. Ehegeſ. v. 15. August 1834 § 23, daß eine von einem Geisteskranken eingegangene Ehe null und

nichtig und von Amtswegen zu trennen sei, vorausgesetzt jedoch, daß zu der Zeit, in welcher die Ehetrennung in Frage kommt, die Geisteskrankheit noch fortdauere. Das franz. Recht hat in der hier fraglichen Hinsicht keine ausdrückliche Bestimmung. Die herrschende Meinung nimmt auf Grund des code civil Art. 146 an, daß die von einem Willensunfähigen geschlossene Ehe kraft des Gesetzes nichtig sei, ohne daß es auch nur einer Nichtigkeitserklärung auf erhobene Nichtigkeitsklage bedürfe. Der hess. Entw. III Art. 51, 52 hat einen Mittelweg eingeschlagen. Nach demselben hat der Mangel der Willensfähigkeit insofern den Karakter eines impedimentum publicum, als bis zur Beseitigung des Hindernisses der Mangel auch vom Staatsanwalte geltend gemacht werden kann. Nach Hebung des Mangels steht dagegen nur dem Ehegatten, welcher zur Zeit der Eheschließung nicht willensfähig war, das Recht der Anfechtung der Ehe zu.

Da die Eheschließung, rechtlich betrachtet, sich als ein Rechtsgeschäft darstellt, so entspricht es den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches (§ 104), daß die Ehe nichtig ist, wenn einer der Eheschließenden zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war. Zu demselben Resultate führt das sittliche Wesen der Ehe. Die Anwendung der Kategorie der Anfechtbarkeit auf den hier in Rede stehenden Fall ist weder mit der rechtlichen noch mit der sittlichen Natur der Ehe vereinbar. Bei Anwendung jener Kategorie würde bis zur erfolgten Anfechtung eine wirkliche Ehe als bestehend angenommen, obwohl eine begriffswesentliche Voraussetzung derselben fehlt. Eine so weit gehende Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen kann auch nicht als durch ein praktisches Bedürfniß geboten erachtet werden. Einzelne seltene Fälle, in welchen aus der Nichtigkeit der Ehe Härten und Unzuträglichkeiten sich möglicher Weise ergeben, z. B. wenn einer der Eheschließenden an einer fixen Idee oder an einer ähnlichen Geisteskrankheit leidet, ohne daß man sagen kann, die Schließung der Ehe stehe unter dem Einflusse derselben, oder wenn ein wegen Geisteskrankheit Entmündigter wieder gesund geworden und noch vor der Aufhebung der Entmündigung eine Ehe eingegangen ist, vermögen eine solche Durchbrechung der allgemeinen Grundsätze nicht zu rechtfertigen. Den praktischen Rücksichten, welche verschiedene Rechte bestimmt haben, der Willensunfähigkeit eines der Eheschließenden nur den Karakter eines impedimentum privatum beizulegen, wird, soweit jene Rücksichten in der That Beachtung verdienen, durch diejenige Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen in ausreichendem Maße Rechnung getragen, welche sich aus dem Abs. 2 ergiebt. Wenn eine Person, welche bei der Eheschließung geschäftsunfähig war, wieder geschäftsfähig wird, bevor die Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist, so liegt es allerdings im öffentlichen Interesse, wie im Interesse der unmittelbar Betheiligten, daß die Aufrechterhaltung der Ehe ermöglicht wird. Geschähe dies nicht, so würde zur Herbeiführung einer gültigen Ehe für die Betheiligten, auch wenn man nicht auf Grund des § 1309 Abs. 1 in einem solchen Falle die vorgängige Nichtigkeitserklärung der bisherigen nichtigen Ehe für nöthig erachten sollte, doch jedenfalls die Wiederholung der Form der Eheschließung erforderlich sein. Ein solches Resultat ist aber wenig angemessen; auch kann die damit verbundene Verzögerung leicht gefährlich werden. Es erscheint daher geboten, das an sich richtige Prinzip der Unheilbarkeit der Nichtigkeit hier zu durchbrechen. Der verhältnißmäßig einfachste und beste Ausweg ist, die Konvaleszenz der Ehe durch ausdrückliche oder stillschweigende Bestätigung des Geschäftsfähiggewordenen in der Art zuzulassen, daß die Ehe auf die Zeit zurückwirkt, in welcher die Ehe geschlossen ist. Zwar läßt sich dagegen einwenden, daß die Frage, ob im gegebenen Falle Bestätigung stattgefunden hat, leicht zu Zweifeln und Streitigkeiten Anlaß geben kann. Allein die Bedenken, welche gegen den anderen möglichen Ausweg sprechen, nämlich die Verwandelung der Nichtigkeit in Anfechtbarkeit mit dem Zeitpunkte, in welchem der Geschäftsunfähige aufgehört hat, geschäftsunfähig zu sein, sind weit erheblicher. Abgesehen von dem anomalen Karakter einer solchen Verwandelung, bringt diese Konstruktion namentlich die unbefriedigende Konsequenz mit sich, daß, wenn der Geschäftsunfähige, insbesondere der Geisteskranke, stirbt, bevor die Anfechtungsklage von ihm erhoben ist, die Ehe gültig bleibt (vergl. § 1338), obwohl er von der Existenz der Ehe vielleicht niemals etwas erfahren hat.

Ein Bedürfniß, nach Analogie des § 1339 den Ablauf einer Präklusivfrist der Bestätigung gleichzustellen, liegt im Hinblicke darauf, daß, solange die Bestätigung nicht erfolgt, die Ehe nichtig ist und demnach der andere Ehegatte bis dahin die Nichtigkeitsklage erheben kann, nicht vor. Dazu kommt, daß der Zeitpunkt, mit welchem die Geschäftsunfähigkeit aufgehört und der Geschäftsfähiggewordene von der Eheschließung Kenntniß erlangt hat, sich in der Regel einer genauen Feststellung

B.G.B.

Heilung der Nichtigkeit.

entzieht und es daher an einem ausreichend sicheren Anhalte für den Beginn des Laufes der Präklusivfrist fehlen würde.

Da nach dem Abs. 2 die Bestätigung erfolgen kann, bis die Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist, so folgt daraus, daß die Bestätigung auch noch im Laufe des Nichtigkeitsprozesses wirksam erfolgen kann. Von selbst versteht es sich indessen, daß die erfolgte Bestätigung in einem bereits anhängigen Nichtigkeitsprozesse nur so lange geltend gemacht werden kann, als nach den Grundsätzen der C.P.O. überhaupt Thatsachen noch mit Erfolg vorgebracht werden können. Ebensowenig kann es zweifelhaft sein, daß, wenn durch das Urtheil die Ehe für nichtig erklärt ist, dasselbe nicht etwa nachträglich deshalb in Frage gestellt werden kann, weil die Ehe noch vor der Rechtskraft des Urtheiles bestätigt worden war, dieser Umstand aber in dem Nichtigkeitsprozesse nicht mehr hat geltend gemacht werden können. Das Gegentheil kann insbesondere auch nicht aus dem § 686 Abs. 2 der C.P.O. hergeleitet werden, da der letztere auf dem Prinzipe beruht, daß die in der Zwischenzeit zwischen dem Schlusse der mündlichen Verhandlung und dem Urtheile entstandenen Einwendungen so behandelt werden sollen, wie wenn deren Grund erst nach dem Urtheile entstanden wäre. Dies führt aber dahin, daß die in der Zwischenzeit erfolgte Bestätigung der Ehe gegenüber dem rechtskräftigen, die Ehe für ungültig erklärenden Urtheile ebensowenig in Betracht kommen kann, wie nach § 1325 eine erst nach erfolgter Nichtigkeitserklärung der Ehe erklärte Bestätigung der letzteren.

Da die Bestätigung der Eheschließung von Seiten des Geschäftsfähiggewordenen gegenüber dem anderen Theile ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, so bedarf es, wenn der Bestätigende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sein sollte, nach § 107 zur Wirksamkeit der Bestätigung der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde die ohne diese Einwilligung erfolgte Bestätigung nach § 107 nichtig sein. Wie jedoch aus § 1331 sich ergiebt, soll der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in diesem Falle nur die Anfechtbarkeit der Ehe begründen (vergl. die Motive zu § 1331). (Mot.)

Der Geschäftsunfähigkeit ist der Zustand der Bewußtlosigkeit und vorübergehenden Störung der Geistesthätigkeit (vergl. § 105 Abs. 2) gleichgestellt. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1326.

Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebte.

(Entw. I § 1250 Nr. 3; Entw. II § 1232; Reichst.Vorl. § 1309; Mot. IV zu §§ 1250, 1251 S. 51—53; Kommiss.Prot. S. 4977—4981.)

Nichtigkeit wegen Bigamie.

Die Nichtigkeit einer gegen das Verbot des § 1309 verstoßenden Ehe ist für den Fall, daß die frühere Ehe eine materiell gültige ist, nicht nur im katholischen und protestantischen Eherechte, sondern auch in allen neueren Gesetzgebungen anerkannt (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 936; code civil Art. 147, 184; bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. c; sächs. G.B. §§ 1590, 1621 und sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 3; goth. Ehegeſ. v. 15. August 1834 § 22 lit. a und § 23; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 4 Nr. 1 und § 6 verb. mit dem altenb. Ges. v. 25. Mai 1879 § 8; Ges. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 14; hess. Entw. II Art. 10, 56). Zweifelhaft kann es dagegen sein, ob die Nichtigkeit der neuen Ehe, welche gegen das Verbot des § 1309 verstößt, auch in diesem Falle anerkannt werden soll, wenn die frühere Ehe materiell nichtig ist. Der Standpunkt der bisherigen Rechte ist in dieser Hinsicht ein verschiedener. Nach dem katholischen und protestantischen Eherechte, dem code civil Art. 189, dem bad. L.R. Satz 189 verb. mit dem bad. Ges. v. 9. Dez. 1875 § 2 lit. c (vergl. auch hess. Entw. II Art. 48 nebst den Motiven dazu S. 72) begründet in dem Falle die frühere nichtige Ehe, bis dieselbe für nichtig erklärt ist, nur ein aufschiebendes Ehehinderniß. Dagegen ist nach dem sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 3 und der anhalt-dessauischen Verordn. v. 27. Juni 1823 § 13 in einem solchen Falle auch die neue Ehe nichtig. Der Standpunkt des preuß. A.L.R. ist in Ermangelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Entscheidung bestritten. Auch das goth. Ehegeſ. v. 15. August 1834 und die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 sprechen sich über die Frage nicht ausdrücklich aus. (Mot.) Das B.G.B. betrachtet im Falle solcher Ungültigkeit K.P.

der ersten Ehe die zweite Ehe als von vornherein gültig. Es erscheint also die zweite Ehe auch dann als gültig und bleibt gültig, wenn sie vor der Auflösung der ersten Ehe ihrerseits durch Tod u. dergl. aufgehoben wird. Die Anfechtbarkeit der ersten Ehe steht der Ungültigkeit in dem Sinne gleich, daß bei Auflösung der anfechtbaren früheren Ehe nach § 1343 Abs. 1 Satz 1 die anfechtbare Ehe der nichtigen gleich behandelt werden soll. (Kommiss.Prot.)

M. Nach § 1326 ist die Nichtigkeit der Ehe wegen eines Verstoßes gegen das Verbot des § 1309 auch dann als begründet anzusehen, wenn zwar die frühere Ehe vor Eingehung der neuen Ehe rechtskräftig geschieden oder für ungültig erklärt worden war, das rechtskräftige Urtheil aber nach Maßgabe der §§ 541 ff. der C.P.O. im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens wieder beseitigt worden ist; denn mit dem Wegfalle dieses Urtheiles ist die Grundlage für die Zulässigkeit und die Gültigkeit der neuen Ehe weggefallen und die frühere Ehe als fortbestehend anzusehen. Wenngleich nicht zu verkennen ist, daß daraus Härten für die Ehegatten der neuen Ehe sich ergeben, so kommt doch andererseits in Betracht, daß das Recht des durch die neue Ehe verletzten Ehegatten der früheren Ehe der Aufrechterhaltung der neuen Ehe entgegensteht und mit Rücksicht darauf eine Durchbrechung der allgemeinen Grundsätze durch eine positive, zudem kasuistische und für seltene Fälle berechnete Bestimmung nicht gerechtfertigt sein würde.

Konvaleszenz im Falle der Nichtigkeit wegen Bigamie.

Nach protestantischem Eherechte wird auch im Falle eines Verstoßes gegen das Eheverbot der Bigamie Konvaleszenz der neuen Ehe angenommen, wenn das Ehehinderniß der bestehenden Ehe, bevor es zur Nichtigkeitserklärung der neuen Ehe gekommen ist, wegfällt und der Ehekonsens der Ehegatten der neuen Ehe fortdauert. Auch das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 942–945, das goth. Ehegeś. v. 15. August 1834 § 24 und die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 7 lassen wenigstens dann Konvaleszenz eintreten, wenn, bevor es zur Nichtigkeitserklärung der zweiten Ehe gekommen, die frühere Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist und der doppelt verheirathete Ehegatte bei Eingehung der neuen Ehe seine frühere Ehe aus entschuldbarem Irrthume für getrennt hielt. Wenngleich Rücksichten der Billigkeit und der Schonung für die Zulassung der Konvaleszenz der neuen Ehe nach Wegfall des hier fraglichen Hindernisses sprechen, so ist es doch, namentlich im Hinblicke auf die Bestimmungen des St.G.B. § 171, als bedenklich erachtet, in der hier fraglichen Hinsicht die allgemeinen Grundsätze zu durchbrechen. Auch in der Beschränkung des preuß. A.L.R. empfiehlt sich eine Ausnahmebestimmung nicht, weil praktische Rücksichten, insbesondere die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres, dagegen sprechen, die Entscheidung der Frage, ob Konvaleszenz eingetreten ist oder nicht, von dem Beweise mehr oder weniger schwer festzustellender Voraussetzungen, nämlich von dem Beweise eines entschuldbaren Irrthumes des eine neue Ehe schließenden Ehegatten, abhängig zu machen. (Mot.)

§ 1327.

Eine Ehe ist nichtig, wenn sie zwischen Verwandten oder Verschwägerten dem Verbote des § 1310 Abs. 1 zuwider geschlossen worden ist.

(Entw. I § 1250 Nr. 3; Entw. II § 1233; Reichst.Vorl. § 1310; Mot. IV zu §§ 1250, 1251 S. 53—54; Kommiss.Prot. S. 4983.)

Nichtigkeit wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft.

M. Die Bestimmung des § 1327, daß eine gegen das Verbot des § 1310 Abs. 1 verstoßende Ehe nichtig ist, steht mit dem katholischen und dem protestantischen Eherechte und allen neueren Gesetzgebungen im Einklange (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 3, 6, 935; code civil Art. 184, 161, 162; bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. c; sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 3; goth. Ehegeś. v. 15. August 1834 § 2 lit. b—d, § 23; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 4 Nr. 2, § 6 verb. mit dem altenb. Ges. v. 25. Mai 1879 § 8; Ges. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 3).

Adoptivverwandtschaft aufschiebendes Ehehinderniß.

Die Mehrzahl der bisherigen Rechte behandelt auch das Ehehinderniß der Adoptivverwandtschaft (§ 1311) als ein öffentliches trennendes Ehehinderniß, insbesondere das katholische und das protestantische Eherecht, das sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 3 (vergl. sächs. G.B. §§ 1614, 1621), das bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. c und das goth. Ehegeś. v. 15. August 1834 § 2 lit. e, § 23. Nach preuß. A.L.R. II, 1 §§ 985—987 begründet Adoptivverwandtschaft zwar ein trennendes, aber nur ein privates Ehehinderniß. Wird die Ehe in der Folge gültig, so wird das durch die

Adoption begründete Verhältniß als erloschen angesehen. Das franz. Recht enthält in der hier fraglichen Beziehung keine besondere Bestimmung. Die herrschende Meinung legt dem Eheverbote der Adoptivverwandtschaft nur den Karakter eines aufschiebenden Ehehindernisses bei. Dies scheint auch der, allerdings nicht unbestrittene Standpunkt der altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 35 vergl. mit §§ 4—6, 163, 165—193 zu sein (vergl. auch altenb. Ges. v. 25. Mai 1879 § 8). Auf demselben Boden steht das Ges. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 14.

Der von dem preuß. A.L.R. eingeschlagene Weg, nach welchem das Ehehinderniß der Adoptivverwandtschaft nur ein Anfechtungsrecht des Angenommenen begründet, ist, hingesehen auf die diesem Ehehindernisse zu Grunde liegende ratio, nicht zu billigen. Das Prinzip der Adoption, nach welchem der Angenommene die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erhält (§ 1757), führt an sich konsequent dahin, dem Ehehindernisse der Adoptivverwandtschaft dieselbe Wirkung beizulegen, wie dem der Blutsverwandtschaft. Auch Rücksichten des Anstandes und der Aufrechterhaltung der Sittenreinheit in dem durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Familienleben lassen sich dafür anführen. Schlägt man diesen Weg ein, so bleibt trotz der Eheschließung das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß an sich unberührt. Da jedoch die Ehe nicht kraft des Gesetzes als nichtig behandelt wird, so entsteht die nothwendig zu Konflikten führende Unzuträglichkeit, daß neben dem durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisse zugleich die Ehe so lange besteht, bis die letztere für nichtig erklärt ist. Diese Unzuträglichkeit wird vermieden, wenn man dem Ehehindernisse der Adoptivverwandtschaft nur aufschiebende Wirkung beilegt und zugleich bestimmt, daß mit Schließung der Ehe die Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt zwischen den Eheschließenden begründeten Verhältnisses kraft des Gesetzes eintritt (§ 1771 Abs. 1). Da jenes Verhältniß ein künstlich geschaffenes und nach den §§ 1768, 1769 auch eine vertragsmäßige Aufhebung desselben zugelassen ist, so stehen der vorstehend bezeichneten Regelung prinzipielle Bedenken nicht entgegen. Andererseits sprechen überwiegende Gründe dafür, wenn einmal das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Eltern- und Kindesverhältniß in Folge der Schließung einer Ehe zwischen den durch Annahme an Kindesstatt verbundenen Personen faktisch zerstört ist, auch rechtlich die Aufhebung dieses Verhältnisses anzuerkennen, die Ehe aber aufrecht zu erhalten. Das öffentliche Interesse, welches zur Aufstellung des hier fraglichen Ehehindernisses geführt hat, wird durch die aufschiebende Wirkung desselben und die Bestimmung des § 1771 Abs. 1 in ausreichendem Maße geschützt. Ein Bedürfniß, die Durchführung des Ehehindernisses außerdem noch durch eine besondere Strafbestimmung zu schützen, liegt nicht vor. (Mot.)

§ 1328.

Eine Ehe ist nichtig, wenn sie wegen Ehebruchs nach § 1312 verboten war.

Wird nachträglich Befreiung von der Vorschrift des § 1312 bewilligt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen.

(Entw. II § 1234; Reichst.Vorl. § 1411; Kommiss.Prot. S. 4922, 4994.)

Vergl. Mot. und Kommiss.Prot. zu § 1312.

§ 1329.

Die Nichtigkeit einer nach den §§ 1325 bis 1328 nichtigen Ehe kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Das Gleiche gilt von einer nach § 1324 nichtigen Ehe, wenn sie in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

(Entw. I § 1252; Entw. II § 1235; Reichst.Vorl. § 1312; Mot. IV zu § 1252 S. 56 bis 58; Kommiss.Prot. S. 4970—4977, 4994, 8616, 8617.)

Rechtlicher Karakter der — Aus dem Prinzipe der Nichtigkeit würde an sich folgen, daß Jeder, auf dessen Rechtsverhältnisse die Ehe, wenn sie gültig wäre, von Einfluß sein würde, sich auf die Nichtigkeit der Ehe berufen M.

könnte, sei es durch Geltendmachung eines Anspruches, dessen Gültigkeit durch die Nichtigkeit der Ehe bedingt ist, sei es im Wege der Einrede durch Bestreiten eines Anspruches, dessen Gültigkeit von der Rechtsbeständigkeit der Ehe abhängt. Nach dem Vorgange des katholischen und protestantischen Eherechtes und der neueren Partikularrechte (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 950—952, 960—962 in Verbindung mit der preuß. Verordn. v. 28. Juni 1844 § 5; code civil Art. 186—191; bad. L.R. Satz 180—191 verb. mit dem bad. Ges. v. 9. Dezember 1872 § 2; sächs. G.B. §§ 1620, 1621 verb. mit dem sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 3; goth. Ehegeſ. v. 15. August 1834 §§ 23, 71; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 6, 163; hess. Entw. II Art. 36—63; Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 57 S. 214, Entsch. d. R.G. in Strafs. VII, 42 S. 136) und im Anschlusse an den § 588 der C.P.O. (vergl. auch § 171 des St.G.B.; § 34 des R.Ges. über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. v. 6. Februar 1875) geht jedoch das B.G.B. davon aus, daß eine nichtige Ehe regelmäßig nicht ohne Weiteres als nichtig behandelt werden soll, sondern die Nichtigkeit derselben auf Grund einer Nichtigkeitsklage in einem besonderen Verfahren durch richterliches Urtheil festgestellt werden muß und bis dahin, daß diese Feststellung erfolgt ist, in einem anderen Verfahren über die Nichtigkeit der Ehe incidenter nicht verhandelt und entschieden werden darf. Eine Konsequenz dieser Art der Gestaltung der Nichtigkeit ist es, daß die nichtige Ehe bis zur Nichtigkeitserklärung einstweilen als gültig anzusehen ist. Erfolgt aber demnächst die Nichtigkeitserklärung, so ist es, vorbehaltlich besonderer Ausnahmen (vergl. §§ 1344, 1346, 1347, 1699 ff.), so anzusehen, als ob die Ehe nicht geschlossen wäre. Dies entspricht auch dem bisherigen Rechte (vergl. Seuffert XII, 342; preuß. A.L.R. II, 1 §§ 952 bis 955; sächs. G.B. §§ 1628, 2054; code civil Art. 201, 202; goth. Ehegeſ. v. 15. August 1834 § 23). Dabei ist jedoch das Verhältniß nicht so zu denken, als ob die Ehe erst durch die Nichtigkeitserklärung überhaupt zu einer nichtigen würde, sondern das Urtheil hat nur deklaratorische Bedeutung (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 57 S. 214). Die Eigenthümlichkeit des Verhältnisses besteht lediglich darin, daß die schon vorher vorhandene Nichtigkeit bis zur Nichtigkeitserklärung der Ehe incidenter nicht geltend gemacht werden kann. Diese Eigenthümlichkeit rechtfertigt sich durch den Ausschluß der Privatdisposition über das Rechtsverhältniß der Ehe und das Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung gültiger Ehen, durch die Rücksicht auf die öffentliche Ordnung und die Sicherheit des Verkehres, sowie durch die Erwägung, daß es zur Vermeidung widersprechender Urtheile rathsam ist, wenn die Nichtigkeit der Ehe, soweit thunlich, in einem besonderen Verfahren einheitlich mit Wirkung für und gegen Alle festgestellt wird. Auf der anderen Seite darf aber unter dem Grundsatze des § 1329 das materielle Recht nicht leiden. Es darf daher, wenn die Entscheidung eines anderen Rechtsstreites davon abhängt, ob die Ehe nichtig ist, in diesem anderen Rechtsstreite die Berufung auf die Nichtigkeit der Ehe nicht überhaupt ausgeschlossen werden; vielmehr erfordert es die materielle Gerechtigkeit, daß in einem solchen Falle das Verfahren in jenem anderen Rechtsstreite bis zur Erledigung des Rechtsstreites über die Nichtigkeitsklage ausgesetzt, bezw., wenn die letztere noch nicht erhoben ist, auf Antrag der Partei, welche auf die Nichtigkeit ein Angriffs- oder Vertheidigungsmittel gründet, dieser Partei unter Aussetzung des Verfahrens eine Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage bestimmt wird. Der § 139 der C.P.O. gewährt in dieser Hinsicht keine genügende Aushülfe, da er einerseits dem Gerichte die Aussetzung des Verfahrens nicht zur Pflicht macht, andererseits die Befugniß des Gerichtes zur Aussetzung nur auf den Fall beschränkt, wenn in Ansehung der präjudiziellen Frage ein Rechtsstreit bereits anhängig ist. Um diese Lücke auszufüllen, soll der § 139 der C.P.O. ergänzt werden][1]).

Nichtigkeit einer Ehe.

Geltendmachung der Nichtigkeit im Wege der Nichtigkeitsklage.

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. u. K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ist als § 141 a der C.P.O. vorgesehen:

Ist die Entscheidung eines Rechtsstreits davon abhängig, ob eine Ehe nichtig ist, so hat das Gericht, wenn die Nichtigkeit nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann, auf Antrag das Verfahren auszusetzen und, wenn die Nichtigkeitsklage noch nicht erhoben ist, eine Frist zur Erhebung der Klage zu bestimmen; ist die Nichtigkeitsklage erledigt oder wird sie nicht vor dem Ablaufe der bestimmten Frist erhoben, so findet die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens statt.

Wird im Laufe eines Rechtsstreits streitig, ob zwischen den Parteien eine Ehe bestehe oder nicht bestehe, und ist von der Entscheidung dieser Frage die Entscheidung des Rechtsstreits abhängig, so hat das Gericht das Verfahren auszusetzen, bis der Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe im Wege der Feststellungsklage erledigt ist.

Anwendung der allgemeinen Grundsätze im Falle der Nichtigkeit der Ehe wegen Formmangels.

Der Grundsatz des § 1329 soll indessen nur dann Anwendung finden, wenn die Nichtigkeit der Ehe nicht auf einem Formmangel bei der Eheschließung beruht; ist die Ehe wegen Formmangels nichtig — und nicht in das Heirathsregister eingetragen (Kommiss.Prot.) —, so ist es in Gemäßheit der allgemeinen Grundsätze so anzusehen, als ob die Ehe nicht geschlossen wäre. Nur dann, wenn eine Ehe formgültig geschlossen ist, liegt der äußere Schein einer Ehe vor und ist eine Vermuthung für die Gültigkeit derselben begründet. Nur unter dieser Voraussetzung ist ein Bedürfniß vorhanden, durch die Nothwendigkeit der Nichtigkeitsklage besondere Garantieen zu schaffen. Ob eine Ehe wegen Formmangels nichtig ist, wird in den seltensten Fällen zweifelhaft sein. Sollten aber in einzelnen Fällen Zweifel über die Gültigkeit der Ehe in der einen oder anderen Hinsicht entstehen, so sind die Ehegatten jederzeit in der Lage, im Wege der Feststellungsklage eine Entscheidung über den Grund oder Ungrund des Zweifels herbeizuführen. Der Standpunkt des B.G.B., daß die Beobachtung der wesentlichen Form darüber entscheidet, ob Nichtigkeitserklärung einzutreten hat oder nicht, entspricht auch dem gemeinen Rechte (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 57 S. 214) und im Wesentlichen den neueren, auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Gesetzgebungen, wenngleich die letzteren sich über die Frage nicht immer mit genügender Klarheit aussprechen (vergl. für das preuß. Recht Entsch. d. R.G. in Strafs. VII, 42 S. 136; ferner sächs. G.B. § 1620, 1621 und sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 3). Das franz. Recht verlangt dagegen auch im Falle der Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten die Nichtigkeitserklärung; doch nimmt die Jurisprudenz an, daß die Ehe wegen Verletzung wesentlicher Formlichkeiten in gewissen Fällen, namentlich wenn dieselbe überhaupt nicht vor einem Standesbeamten geschlossen wurde, schon kraft des Gesetzes als nicht bestehend anzusehen ist (vergl. code civil Art. 191; bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. h).

im Falle der Auflösung oder Ungültigkeitserklärung.

Auch in dem Falle, in welchem die Nichtigkeit der Ehe nicht auf einem Formmangel beruht, kommen, ohne daß es einer Nichtigkeitserklärung bedarf, die allgemeinen Grundsätze der Nichtigkeit dann zur Anwendung, wenn die nichtige Ehe, sei es durch Tod oder Scheidung oder in Folge Todeserklärung (§§ 1564, 1348), aufgelöst oder auf erhobene Anfechtungsklage hin — bei Konkurrenz eines Anfechtungsgrundes — (§ 1343, § 1341 Abs. 1) für ungültig erklärt ist. Unter diesen Voraussetzungen kommen die Rücksichten, auf welchen das Institut der Nichtigkeitsklage beruht, nicht mehr oder doch nicht mehr in gleichem Maße in Betracht. Die Frage, ob die Ehe nichtig ist oder nicht, hat alsdann nur noch für die einzelnen Nachwirkungen der Ehe Bedeutung, bei welchen das öffentliche Interesse um so weniger beteiligt ist, als dieselben, soweit sie vermögensrechtlicher Natur sind, der Disposition der Parteien unterliegen. An sich würde es zwar wünschenswerth sein, auch in Ansehung jener Nachwirkungen widersprechende Entscheidungen thunlichst zu vermeiden; allein die Zulassung einer besonderen Nichtigkeitsklage als Feststellungsklage würde, wenigstens für den Fall, daß beide Ehegatten verstorben sind, hingesehen auf die Frage, welchen Personen die Kläger- bezw. die Beklagtenrolle zuzutheilen sei, auf unlösbare Schwierigkeiten stoßen. Auch ist das für die Nichtigkeitsklage bestimmte besondere Verfahren der C.P.O. (§§ 585 ff.) mit seinen besonderen Garantieen für die hier in Rede stehenden Fälle weder berechnet noch auch passend. Mit der Regelung des B.G.B. stimmt im Wesentlichen auch das bisher geltende Recht (vergl. § 588 der C.P.O.; Urth. d. R.G. bei Fenner u. Mecke II, 77) überein.

Einfluß der Nichtigkeit in erbrechtlicher Hinsicht.

Eine Konsequenz des § 1329 ist es, daß durch eine nichtige Ehe das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten (§§ 1931, 1933) nicht begründet wird. Welchen Einfluß die Nichtigkeit der Ehe auf die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung hat, durch welche ein Ehegatte den anderen bedacht hat, oder auf die Wirksamkeit eines zwischen den Ehegatten geschlossenen Erbeinsetzungs- oder Vermächtnißvertrages, ergiebt sich aus den §§ 2077, 2279 Abs. 2. (Mot.)

§ 1330.

Eine Ehe kann nur in den Fällen der §§ 1331 bis 1335 und des § 1350 angefochten werden.

(Entw. I § 1259; Entw. II § 1238; Reichst.Vorl. § 1313; Mot. IV zu § 1259 S. 71; Kommiss.Prot. S. 5014.)

M. Wie in der Vorbemerkung bereits hervorgehoben wurde, fordert das praktische Bedürfniß, neben den Fällen, in welchen eine Ehe als nichtig behandelt wird und deshalb von Amtswegen für nichtig erklärt werden kann (§ 1323 ff.), auch solche Fälle anzuerkennen, in welchen nur bestimmten Personen das Recht zusteht, auf Ungültigkeitserklärung anzutragen, d. h. nach dem Systeme des B.G.B. solche Fälle, in welchen die Ehe anfechtbar ist. Diese Fälle bestimmen die §§ 1331—1335 und § 1350 und zwar, wie die Fassung des § 1330 ergiebt, in ausschließender Weise. (Mot.) Anfechtung der Ehe.

§ 1331.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Zeit der Eheschließung oder im Falle des § 1325 zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, wenn die Eheschließung oder die Bestätigung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgt ist.

(Entw. I §§ 1259 Nr. 4, 1261 Nr. 4; Entw. II § 1239; Reichst.Vorl. § 1314; Mot. IV zu § 1259 S. 80—84, zu § 1261 S. 86—87; Kommiss.Prot. S. 5009—5013, 5023, 5027 5044.)

M. Ein Anfechtungsgrund ist der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines der Eheschließenden. Der Mangel der nach den §§ 1305, 1306 erforderlichen Einwilligung der Eltern als solcher hat dagegen nur die Bedeutung eines aufschiebenden Ehehindernisses. Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Die bisherigen Rechte haben die Wirkung des Mangels der elterlichen oder der vormundschaftlichen Einwilligung zur Eheschließung sehr verschieden geregelt. Theils legen sie diesem Ehehindernisse nur aufschiebende, theils trennende, theils je nach Verschiedenheit der Fälle aufschiebende oder trennende Wirkung bei und, soweit sie dem Mangel der Einwilligung einen Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe einräumen, erklären sie die letztere theils für absolut nichtig, theils nur für anfechtbar. Dabei pflegt zwischen der Eigenschaft der Eltern als solcher und der Eigenschaft eines Elterntheiles als des gesetzlichen Vertreters des Eheschließenden nicht scharf unterschieden zu werden. Bisheriges Recht.

Nach dem kanonischen Rechte wird die Gültigkeit der Ehe durch den Mangel der elterlichen oder vormundschaftlichen Einwilligung nicht berührt. Dem kanonischen Rechte sind eine große Zahl älterer bayr. Statuten und verschiedene in der Provinz Hannover geltende ältere Partikularrechte gefolgt, ferner von neueren Gesetzgebungen das goth. Ehegeſ. v. 15. Aug. 1834 §§ 4, 22, 23, die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 32, 36, 82, 163, 165—193, das sächs. G.B. §§ 1571—1575, 1600, 1621, 1627 (letzteres jedoch aufgehoben durch das sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 6) und das brem. Ges. v. 31. Oktober 1875 § 1.

Im Gegensatze zu jenen Rechten erklären einzelne ältere, insbesondere fränk. und schwäb. Partikularrechte die von Kindern ohne die Einwilligung der Eltern, sowie die von bevormundeten Minderjährigen ohne die Einwilligung der Vormünder geschlossene Ehe für absolut nichtig.

Nach einer dritten Gruppe von Rechten ist der Mangel der elterlichen oder vormundschaftlichen Einwilligung bezw. der Einwilligung des Familienrathes ein privates trennendes Ehehinderniß. Dahin gehören: der code civil Art. 182, 183, das bad. L.R. Satz 182 verb. mit dem bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. b, sowie des sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 6 (vergl. ferner hess. Entw. II Art. 53; österr. G.B. § 96; schweiz. Bd.Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 53). Die dem code civil eigenthümlichen Vorschriften über das ehrerbietige Ansuchen um die elterliche Einwilligung haben indessen nur den Karakter eines aufschiebenden Ehehindernisses.

Eine vierte Gruppe von Rechten läßt das hier fragliche Ehehinderniß je nach Verschiedenheit der Fälle bald als privates trennendes, bald nur als aufschiebendes Ehehinderniß wirken. Abgesehen von einigen älteren, in kleineren Rechtsgebieten geltenden Rechten, nimmt diesen Standpunkt vor Allem das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 978—984, 994—1000 ein (vergl. auch Gesetzrev., Pens. XV §§ 164—170, 180—189). Nach dem preuß. A.L.R. bewirkt der Mangel der väterlichen Einwilligung bei Söhnen, welche noch unter elterlicher Gewalt stehen, und bei minderjährigen Töchtern die Ungültigkeit der Ehe. Bei Söhnen, welche nicht mehr unter väterlicher Gewalt stehen, und bei großjährigen Töchtern hat dagegen der Mangel der väterlichen Einwilligung nur die Bedeutung eines aufschieben-

den Ehehindernisses. Der Mangel der mütterlichen Einwilligung ist bei vaterlosen großjährigen Kindern auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß; dagegen kann bei vaterlosen minderjährigen Kindern die Ehe wegen Mangels der mütterlichen oder der vormundschaftlichen Einwilligung als ungültig angefochten werden. Auch das gemeine protestantische Eherecht gehört zu dieser Gruppe von Rechten, sofern nach demselben, was jedoch bestritten ist, der Mangel der elterlichen Einwilligung als trennendes Ehehinderniß anzusehen ist. Der Mangel der vormundschaftlichen Einwilligung ist auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß.

B.G.B. Anlangend den Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so läßt sich für den Standpunkt derjenigen Rechte, welche diesen Mangel nur als ein aufschiebendes Ehehinderniß behandeln, insbesondere anführen, daß bei einem Eheschließenden, welcher das Alter der Ehemündigkeit erreicht habe, auch wenn derselbe für den sonstigen bürgerlichen Rechtsverkehr in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sei, doch die zur Eheschließung erforderliche geistige und sittliche Reife vorausgesetzt werden dürfe, unter diesen Umständen aber das Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe größer sei, als die Rücksicht auf den ehemündigen, aber in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten, welcher vielleicht in unüberlegter Weise eine seinen Verhältnissen nicht entsprechende Ehe geschlossen habe. Zudem gewährt die Möglichkeit, die Ehe wegen des Mangels der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters anzufechten, dem betreffenden Ehegatten ein Mittel, aus diesem Gesichtspunkte auch in solchen Fällen die Ehe anzufechten, in welchen von einer leichtsinnigen Eheschließung nach Lage der Sache überall nicht die Rede sein kann, der anfechtungsberechtigte Ehegatte aber aus anderen, an und für sich nicht zu berücksichtigenden Gründen die Trennung der Ehe herbeizuführen wünscht. Trotz dieser Bedenken hat das B.G.B. sich dafür entschieden, den Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters als Anfechtungsgrund zu behandeln, und zwar theils mit Rücksicht auf das bisherige Recht, welches vorwiegend den Standpunkt des B.G.B. einnimmt, theils aus dem inneren Grunde, daß dem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten bei einem so wichtigen, das ganze Lebensglück bestimmenden Rechtsgeschäfte, wie der Eheschließung, der Schutz nicht entzogen werden soll, welchen das Recht ihm bei sonstigen Verträgen grundsätzlich gewährt. Der Gedanke, auf welchem die Bestimmung des § 107 beruht, muß dahin führen, auch die ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossene Ehe als unwirksam zu behandeln. Im Anschlusse an das System des B.G.B. und mit Rücksicht darauf, daß der nach dem § 107 bei anderen Verträgen eintretende Schwebezustand mit dem Wesen der Ehe nicht im Einklange stehen würde, ist jedoch jener Gedanke bei der Eheschließung in einer anderen Form, nämlich in der Form der Anfechtbarkeit der Ehe, zum Ausdrucke gebracht.

Ehe zwischen dem gesetzl. Vertreter und dem Vertretenen. Die Bestimmung des § 1331 findet insbesondere auch in dem Falle Anwendung, wenn zwischen einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person und ihrem gesetzlichen Vertreter oder einem Abkömmlinge des letzteren eine Ehe geschlossen ist, ohne daß ein zu diesem Zwecke bestellter Pfleger seine Einwilligung zu der Eheschließung ertheilt hatte (vergl. § 1304 Abs. 1 verb. mit § 1795). Es kann dahingestellt bleiben, ob die Bestimmung des § 37 des R.G. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875, daß eine zwischen einem Pflegebefohlenen und seinem Vormunde oder dessen Kindern während der Dauer der Vormundschaft geschlossene Ehe wegen eines Verstoßes gegen das Eheverbot des § 37 Abs. 1 jenes Gesetzes als ungültig nicht soll angefochten werden können, auch auf solche Fälle zu beziehen ist, in welchen der Vormund die nach dem § 29 jenes Gesetzes erforderliche Einwilligung zur Eheschließung seines Mündels in den Fällen des § 37 Abs. 1 nach dem Landesrechte zu ertheilen behindert ist und der Mangel jener Einwilligung nach Landesrecht (vergl. § 36 des gedachten R.G.) die Ungültigkeit der Ehe zur Folge hat oder ob die Bestimmung des § 37 Abs. 2 nicht vielmehr dahin verstanden werden muß, daß lediglich aus dem Grunde, weil ein Pflegebefohlener mit seinem Vormunde oder dessen Kindern während der Dauer der Vormundschaft eine Ehe geschlossen hat, die Ehe als ungültig nicht angefochten werden kann. Vom Standpunkte des B.G.B. aus, welches davon ausgeht, daß ein gesetzlich behinderter Vertreter insoweit, als die Behinderung reicht, überhaupt nicht als gesetzlicher Vertreter zu betrachten ist, würde es eine nicht zu rechtfertigende Anomalie sein, wenn in den hier fraglichen Fällen entgegen der Regel des § 1331 die Anfechtbarkeit der Ehe ausgeschlossen sein sollte, obwohl der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte des Schutzes, welchen ihm das Gesetz durch das Erforderniß der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gewähren will, in der That nicht theilhaftig geworden ist.

Die Gründe, auf welchen die Anfechtbarkeit der Ehe beruht, wenn einer der Eheschließenden zur Zeit der Eheschließung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und die Einwilligung zur Eheschließung von seinem gesetzlichen Vertreter nicht ertheilt war, treffen auch dann zu, wenn im Falle des § 1325 Abs. 2 der Bestätigende zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und die Einwilligung zu der Bestätigung von seinem gesetzlichen Vertreter nicht ertheilt war, da im Falle des § 1325 Abs. 2 der Konsens des zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähigen Ehegatten erst in der späteren Genehmigung desselben liegt (vergl. die Motive zu § 1325). Bestätigung der Ehe eines Geschäftsunfähigen.

Ein Bedürfniß, die Beachtung des im § 1304 bestimmten Ehehindernisses noch durch die Aufstellung besonderer Strafvorschriften zu sichern (preuß. A.L.R. II, 1 §§ 1008—1012; sächs. G.B. §§ 1600, 1621, 1627), liegt nicht vor (vergl. auch das insoweit das sächs. G.B. ändernde sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 7). Strafvorschriften.

Welchen Einfluß es auf das eheliche Güterrecht hat, wenn die Ehefrau zur Zeit der Eheschließung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und die Einwilligung zu der Eheschließung von ihrem gesetzlichen Vertreter nicht ertheilt war, ist im § 1364 bestimmt.

Das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 977, 982, 999 enthält für den Fall, wenn eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eine Ehe geschlossen hat, noch besondere Vorschriften über die Wirksamkeit letztwilliger Verfügungen, welche der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte, insbesondere die Ehefrau zu Gunsten des Ehemannes, getroffen hat. In dieser Hinsicht reichen jedoch die allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze aus (§§ 2229, 2275). Letztwillige Verfügungen.

Ebensowenig bedarf es für den Fall, wenn eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person mit ihrem gesetzlichen Vertreter oder einem Abkömmlinge desselben ohne Einwilligung eines zu diesem Zwecke bestellten Pflegers eine Ehe geschlossen hat, in Ansehung der Wirksamkeit der in Veranlassung der Ehe zwischen jenen Personen geschlossenen Rechtsgeschäfte unter Lebenden, z. B. eines Ehevertrages, besonderer Vorschriften, zum Schutze der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person, da in dieser Hinsicht die allgemeine Vorschrift des § 1795 den nöthigen Schutz gewährt. Rechtsgeschäfte unter Lebenden.

Während das B.G.B. den Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters als Anfechtungsgrund behandelt, legt es dem Mangel der nach den §§ 1305—1307 erforderlichen Einwilligung der Eltern als solcher nur aufschiebende Wirkung bei. Die Rücksicht auf das Interesse der Kinder erfordert eine darüber hinausgehende Wirkung nicht. Den Kindern, solange dieselben in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, gewährt die neben der Einwilligung der Eltern als solcher erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und die mit dem Mangel der letzteren verbundene Anfechtbarkeit der Ehe ausreichenden Schutz; sind dieselben in der Geschäftsfähigkeit nicht mehr beschränkt, so fehlt es an einem Schutzbedürfnisse. Vom Standpunkte des B.G.B. aus kann der Gesichtspunkt des Interesses der Kinder um so weniger hier in Betracht kommen, als das B.G.B. das Einwilligungsrecht der Eltern als solcher vorwiegend nicht als einen Ausfluß der Fürsorge für die Person der Kinder, sondern als ein den Eltern in ihrem persönlichen Interesse und im Interesse der Familie beigelegtes eigenes Recht auffaßt. Dieses Interesse der Eltern und der Familie muß aber hinter dem höheren Interesse an der Aufrechterhaltung der einmal vollzogenen Ehe zurückstehen. Jenem Interesse und der Rücksicht auf die elterliche Autorität wird durch die Behandlung des Mangels der elterlichen Einwilligung als eines aufschiebenden Ehehindernisses und durch die sonstigen nach dem B.G.B. mit der Uebertretung des hier fraglichen Eheverbotes verbundenen Nachtheile (vergl. § 1661) in ausreichender Weise Rechnung getragen. Auch die Androhung besonderer Strafen wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften der §§ 1305—1307 ist einestheils als entbehrlich, anderentheils im Hinblicke darauf, daß es sich hier nur um den Schutz eines Privatinteresses handelt, nicht als angemessen erachtet. (Mot.) Mangel der Einwilligung der Eltern als solcher.

§ 1332.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handle, oder dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen.

(Entw. I §§ 1259 Nr. 2, 1261 Nr. 2; Entw. II § 1240; Reichst.Vorl. § 1315; Mot. IV zu § 1259 S. 78, zu § 1261 S. 86—87; Kommiss.Prot. S. 5009—5013, 5015—5017, 5022, 5027.)

Mangel der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen in Folge Irrthumes.

Nach dem § 1332 ist die Ehe in zwei Fällen anfechtbar wegen Mangels der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen, sofern dieser Mangel auf einem Irrthume des Erklärenden beruhte. Von den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches (§ 119) weicht die Bestimmung darin ab, als in den in § 1332 bezeichneten Fällen die Anfechtung der Ehe wegen Irrthumes immer zulässig ist, ohne daß es einer konkreten Untersuchung bedarf, ob anzunehmen ist, daß der Irrende bei Kenntniß der Sachlage die Ehe nicht geschlossen haben würde (§ 119). Die Wichtigkeit und die höchstpersönliche Natur der Ehe verlangt, daß die Entscheidung darüber allein dem Irrenden überlassen wird. Der zweite der beiden in § 1332 bezeichneten Fälle, wenn einer der Eheschließenden den Willen, überhaupt eine Ehe zu schließen, bei der Eheschließung nicht gehabt hat und dieser Mangel der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einem Irrthume des Erklärenden beruht, wird selten praktisch werden; er kann jedoch vorkommen namentlich bei der sog. Irrung, dem Irrthume in der Erklärungshandlung, sowie bei der Eheschließung Tauber, Stummer, Taubstummer oder solcher Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind. (Mot.) M.

§ 1333.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der sich bei der Eheschließung in der Person des anderen Ehegatten oder über solche persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden.

(Entw. I §§ 1259 Nr. 1, 1261 Nr. 1; Entw. II § 1241; Reichst.Vorl. § 1316; Mot. IV zu § 1259 S. 74—77, zu § 1261 S. 86—87; Kommiss.Prot. S. 5009—5013, 5015—5017, 5027, 8618, 8619; Reichst.Komm.Ber. III S. 57—60; Reichst.Sitz.Prot. S. 2909, 3083.)

Irrthum; bisher geltendes Recht.

Das bisherige Recht hat den Einfluß des Irrthumes auf die Gültigkeit der Ehe verschieden bestimmt. Das kanonische Recht berücksichtigt als trennendes Ehehinderniß in dieser Beziehung nur den Irrthum über die Person (error personae und error qualitatis in personam redundans) und den Irrthum über den freien Stand (error conditionis). Im Uebrigen ist nach der herrschenden Ansicht in Doktrin und Praxis der Irrthum über Eigenschaften der Person auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß. Eine andere Auffassung geht jedoch dahin, daß die Bestimmung des kanon. Rechtes über den Einfluß des error conditionis der Ausdruck eines Prinzipes sei und in allen Fällen der Irrthum über wesentliche Eigenschaften einer Person, d. h. über solche Eigenschaften, durch welche das Wesen der Ehe berührt werde, ein privates trennendes Ehehinderniß begründe. Auf dem Gebiete des evangelischen Kirchenrechtes wiederholt sich dieselbe Streitfrage, ob und inwieweit der Irrthum über Eigenschaften der Person auf die Gültigkeit der Ehe von Einfluß ist; doch ist hier Doktrin und Praxis einer Erweiterung dieses Einflusses im Ganzen geneigter, wenngleich über die Formulirung des Prinzipes und den Umfang, in welchem dem Irrthume über Eigenschaften und Verhältnisse der Person ein Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe einzuräumen sei, im Einzelnen keine Uebereinstimmung besteht (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. XVII, 58). Anlangend die Praxis, so wird von derselben ziemlich allgemein Schwangerschaft der Ehefrau von einem Dritten, sofern dem Ehemanne diese Schwangerschaft unbekannt geblieben ist, als Nichtigkeitsgrund anerkannt (vergl. Seuffert VI, 210, 211, XII, 36, XXXV, 79). Vielfach wird in der Praxis ferner angenommen, daß überhaupt der Irrthum über den Mangel der Virginität die Nichtigkeit der Ehe begründe (vergl. Seuffert VII, 191, XIII, 33, XVII, 249, XVIII, 144; andererseits X, 175, XXI, 58). M.

Von den neueren Gesetzgebungen berücksichtigt der code civil Art. 180, wenigstens dem Wortlaute nach, nur den Irrthum in der Person (vergl. auch ital. G.B. Art. 105 Abs. 2; schweiz. Bd.Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 50). In der französischen Jurisprudenz herrscht jedoch ein lebhafter Streit darüber, ob unter dem Irrthume in der Person im Anschlusse an das kanonische Recht nur der Irrthum über die physische Person zu verstehen oder der Irrthum auch noch in anderen Fällen als Nichtigkeitsgrund anzuerkennen sei. Die herrschende Meinung nimmt letzteres an, geht aber in Beantwortung

der Frage, in welchem Umfange der Irrthum über Eigenschaften der Person zu berücksichtigen sei, weit auseinander. Nach der einen Auffassung liegt ein Irrthum in der Person dann vor, wenn der Irrthum sich auf die personne civile bezieht, d. h. auf den Civilstand der Person, insbesondere die Abstammung und Familienangehörigkeit. Andere wollen dagegen auch den Irrthum über soziale oder moralische und selbst physische Eigenschaften berücksichtigen. Der dem code civil nahestehende hess. Entw. II Art. 7 behandelt außer dem Irrthume über die Identität der Person den Irrthum des Ehemannes über die von einem Dritten herrührende Schwangerschaft der Frau zur Zeit der Eheschließung als Nichtigkeitsgrund (ebenso österr. G.B. §§ 57—59). Außerdem kann die Nichtigkeitserklärung wegen Irrthumes beantragt werden, wenn einer der Ehegatten schon vor der Eheschließung in äußerlich erkennbarer Weise zur Beiwohnung unheilbar unfähig war.

Das sächs. G.B. §§ 1595, 1596 hat den Einfluß des Irrthumes auf die Gültigkeit der Ehe noch kasuistischer geregelt. Der Irrthum schließt die Einwilligung zur Ehe aus, wenn eine Verwechselung in der Person stattgefunden hat, oder wenn der eine Eheschließende erst nach Eingehung der Ehe erfährt, daß der andere Ehegatte schon vor der Ehe mit gewissen, näher bezeichneten, unheilbaren geistigen oder körperlichen Krankheiten oder Gebrechen behaftet, namentlich unheilbar unfähig zum Beischlafe gewesen, oder daß er widernatürliche Unzucht mit einem Menschen oder einem Thiere getrieben oder daß er sich eines Verbrechens schuldig gemacht hat, welches von der Beschaffenheit ist, daß anzunehmen steht, der Irrende würde den Anderen nicht geheirathet haben, wenn er das Verbrechen gekannt hätte. Außerdem wird es als ein die Einwilligung ausschließender Irrthum eines Ehegatten behandelt, wenn der letztere erst nach Eingehung der Ehe Kenntniß davon erlangt, daß der andere Ehegatte nach dem vorhergegangenen Verlöbnisse eine unzüchtige Handlung begangen hat, wegen deren Ehescheidung verlangt werden könnte, oder wenn der Ehemann erst nach der Eheschließung in Erfahrung bringt, daß seine Ehefrau vor Eingehung der Ehe außerehelich geboren hat oder bei deren Eingehung von einem Anderen schwanger gewesen ist.

Abweichend von den bisher angeführten Gesetzgebungen berücksichtigt das preuß. A.L.R. II, 1 § 40 außer dem Irrthume in der Person, und zwar unter Verweisung auf die allgemeinen Bestimmungen (I, 4 §§ 75—83), allgemein den Irrthum in solchen persönlichen Eigenschaften, welche bei Schließung einer Ehe der betreffenden Art vorausgesetzt zu werden pflegen (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. XVII, 58). Nach den §§ 81, 82 I, 4 ist ein solcher Irrthum in den Eigenschaften auf die Gültigkeit der Ehe jedoch ohne Einfluß, wenn der Irrende seinen Irrthum durch eigenes grobes oder mäßiges Versehen veranlaßt hat. Der Gesetzrev. Pens. XV, §§ 31a, 31b, 32 hat diese Vorschriften dahin einzuschränken vorgeschlagen, daß ein Irrthum in den Eigenschaften der Person ein Anfechtungsrecht nur dann begründen solle, wenn der Ehemann seine Ehefrau nach der Eheschließung bereits von einem Anderen geschwängert findet, oder wenn ein schon vor Eingehung der Ehe vorhanden gewesenes immerwährendes Unvermögen zur Beiwohnung oder ein anderes körperliches unheilbares Gebrechen, welches Ekel oder Abscheu erregt, dem anderen Theile verschwiegen worden ist. Auf einem ähnlichen Standpunkte, wie das preuß. A.L.R., stehen im Prinzipe auch das goth. Eheges. v. 15. August 1834 §§ 135, 136 und die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 177, 178.

Der zweite, auch in den bisherigen Rechten überall vorgesehene Fall betrifft den Irrthum über die Identität der Person. Die Fassung des § 1333 läßt mit genügender Klarheit erkennen, daß darunter nur der Irrthum über das Individuum, nicht auch der Irrthum über Eigenschaften der Person zu verstehen ist. (Mot.) Aber auch der Irrthum über Eigenschaften muß zur Anfechtung der Ehe berechtigen. Thatsächlich werden im Leben eine Reihe von persönlichen Eigenschaften des Eheschließenden als wesentlich angesehen. Hat sich einer der Eheschließenden in dieser Hinsicht bei der Eheschließung in einem Irrthum befunden, so entspricht es der Billigkeit, diesem Umstande Rechnung zu tragen. Der Staat hat ein Interesse daran, die Auflösung von Ehen zu ermöglichen, welche sich nach Lage der Verhältnisse voraussichtlich dauernd unglücklich gestalten werden. Es läßt deshalb das B.G.B. den Irrthum eines Ehegatten über wesentliche persönliche Eigenschaften auch dann als Anfechtungsgrund gelten, wenn der andere Theil sich der Eigenschaft nicht bewußt gewesen ist. Hierbei kommt es nicht auf solche Eigenschaften an, welche den Anfechtenden von der Eheschließung abhalten mußten, sondern darauf, daß die Eigenschaften den Umständen nach geeignet waren, ihn abzuhalten. (Kommiss.-Prot.) Neben den persönlichen Eigenschaften hatte die Reichst.Vorl. die persönlichen Verhältnisse er-

B.G.B. K.P. R.

wähnt, da es in einer Reihe von Fällen zweifelhaft sein könne, ob man dem einen Ehegatten einen Umstand als Eigenschaft anrechnen könne, z. B. die Thatsache, daß er als Katholik bereits einmal sich habe scheiden lassen, daß er seinen Glauben gewechselt habe u. s. w. Der Reichstag (Kommission) hat den Irrthum über persönliche Verhältnisse nicht als Anfechtungsgrund zugelassen, wobei hervorgehoben wurde, bei Zulassung dieses Anfechtungsgrundes sei zu befürchten, daß sehr bald die Jurisprudenz unter „persönlichen Verhältnissen" auch die Vermögensverhältnisse verstehen werde. (Reichst.-Kommiss.Ber.)

Impotenz. Im Anschlusse an die Vorschriften des kanonischen Rechtes und des protestantischen Eherechtes über das Ehehinderniß der Impotenz (vergl. Seuffert XXXXII, 302) lassen verschiedene neuere Gesetzgebungen (vergl. sächs. G.B. § 1595; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 104; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 178, 180—183; hess. Entw. II Art. 7 Nr. 2) aus dem Gesichtspunkte wesentlichen Irrthumes die Anfechtung der Ehe wegen Impotenz eines Ehegatten zu. Auch in dieser Beziehung ist jedoch für solche Fälle, in welchen die Beiwohnungsunfähigkeit erkennbar ist, neben der Vorschrift des § 1333 eine besondere Vorschrift entbehrlich. Daß eine äußerlich erkennbare Beiwohnungsunfähigkeit dem Unfähigen unbekannt geblieben ist, liegt so fern und die betreffenden Fälle werden so selten sein, daß es an einem genügenden Anlasse fehlt, für solche Fälle besondere Vorsorge zu treffen. Anlangend aber solche Fälle, in welchen der Mangel äußerlich nicht erkennbar ist, sondern auf inneren Gründen beruht, so ist für diese Fälle eine Abweichung von dem Grundsatze, daß der Irrthum in den Beweggründen auf die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes ohne Einfluß ist, um so bedenklicher, als ein Mangel der Art schwer feststellbar ist und, auch abgesehen davon, nicht einmal unter allen Umständen die Annahme gerechtfertigt sein wird, daß die Ehe in der sicheren Erwartung der Beiwohnungsfähigkeit geschlossen ist. Eine solche Erwartung wird z. B. bei der Eheschließung zwischen betagten Personen nicht selten zu verneinen sein. (Mot.) M

§ 1334.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Ist die Täuschung nicht von dem anderen Ehegatten verübt worden, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung bei der Eheschließung gekannt hat.

Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse findet die Anfechtung nicht statt.

(Entw. I §§ 1259 Nr. 1, 1261 Nr. 1; Entw. II § 1242; Reichst.Vorl. § 1317; Mot. IV zu § 1259 S. 72—74, zu § 1261 S. 86—87; Kommiss.Prot. S. 5009—5013, 5015, 5017 bis 5021, 5026; Reichst.Komm.Ber. III S. 57—60; Reichst.Sitz.Prot. S. 2909, 3083.)

Betrug. Bisheriges Recht. In Ansehung der Frage, ob und inwieweit auch der Betrug als solcher auf die Gültigkeit der Ehe von Einfluß ist, gehen die bisherigen Rechte auseinander. Das kanonische Recht erkennt den Betrug als einen selbständigen Ungültigkeitsgrund nicht an. In der Doktrin und Praxis des gemeinen protestantischen Eherechtes ist die Frage im Prinzipe, wie im Einzelnen, insbesondere auch nach der Richtung hin, inwiefern eine durch Betrug hervorgerufene Täuschung des einen Theiles über die Vermögensverhältnisse des anderen Theiles die Ungültigkeit der Ehe zu begründen vermag, bestritten; die Praxis neigt sich der Ansicht zu, daß eine Ehe ohne Rücksicht auf den Gegenstand des durch den Betrug veranlaßten Irrthumes wegen Betruges anfechtbar sei, sofern nur anzunehmen ist, daß der Getäuschte, wenn er den wahren Sachverhalt gekannt hätte, bei reiflicher Ueberlegung die Ehe nicht geschlossen haben würde (vergl. Seuffert I, 235, III, 66, Entsch. d. R.G. in Civils. V, 46, XVIII, 45; andererseits jedoch Entsch. d. R.G. in Strafs. VIII, 4). Auf dem Boden des kanonischen Rechtes stehen der code civil, sowie der hess. Entw. (vergl. die Motive zum hess. Entw. II, 7 S. 40 ff.). Dagegen sind nach dem preuß. A.L.R. II, 1 § 39 verb. mit I, 4 §§ 84 ff. (vergl. auch Gesetzrev. M.

Penſ. XV § 30; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 171 ff.; ſchweiz. Bd.Geſ. v. 24. Dezember 1874 Art. 50) auch in Anſehung der Ehe die allgemeinen Grundſätze über die Ungültigkeit der Willenserklärungen wegen Betruges maßgebend. Das ſächſ. G.B. § 1597 läßt die Anfechtung der Ehe wegen Betruges dann zu, wenn der eine Ehegatte zur Eingehung der Ehe durch Täuſchung des anderen Theiles über Umſtände vermocht worden iſt, welche ihn, wenn er dieſelben gekannt hätte, bei vernünftiger Ueberlegung von der Eingehung der Ehe hätten abhalten müſſen. Iſt der Betrug von einem Dritten verübt, ſo findet eine Anfechtung der Ehe nur ſtatt, wenn der andere Ehegatte um den Betrug gewußt hat (ſächſ. G.B. § 1598). Auf einem ähnlichen Gedanken beruhen die kaſuiſtiſchen Vorſchriften des goth. Ehegeſ. v. 15. Auguſt 1834 §§ 135, 136. (Mot.)

K.P. Die Geſtaltung im überwiegenden Theil der bisherigen Rechte, wonach neben der Anfechtung der Eheſchließung wegen Irrthums noch die Anfechtung wegen argliſtiger Täuſchung zugelaſſen iſt, erſcheint auch innerlich gerechtfertigt. Theoretiſch mag es zwar richtig ſein, daß bei der Eingehung der Ehe jeder Nebenzweck außer Betracht zu bleiben hat. Thatſächlich ſpielen aber im Leben vielfach bei der Eheſchließung Umſtände eine Rolle, welche nicht mit den perſönlichen Eigenſchaften der Ehegatten zuſammenhängen. Der Geſetzgeber kann nicht umhin, inſoweit den wirklichen Verhältniſſen des Lebens Rechnung zu tragen. Es iſt dabei durchaus nicht zu denken an unſittliche Spekulationen auf das Vermögen des anderen Theils u. dergl. Wenn aber z. B. die Braut die Eingehung der Ehe von der Zuſtimmung ihrer Eltern ausdrücklich abhängig gemacht und der Mann ſie in dieſem Punkte argliſtig getäuſcht hat, ſo iſt es durchaus unbillig, die Frau an einer gegen ihren wirklichen Willen erſchlichenen Eheſchließung dauernd feſtzuhalten. Anlangend die nicht durch den einen Ehegatten, ſondern durch Dritte, insbeſondere die nächſten Angehörigen verübte argliſtige Täuſchung, ſo liegt ein Anfechtungsgrund dann vor, wenn der andere Theil die Täuſchung wirklich gekannt und ſich ſtillſchweigend zu Nutzen gemacht hat; eine bloße Fahrläſſigkeit aber erſcheint nicht als eine ſo ſchwere ſittliche Verſchuldung, um darauf die Auflöſung der Ehe zu begründen. Die bloße objektive — wenn auch argliſtige — Täuſchung durch einen Dritten, z. B. einen Heirathsvermittler, kann aber, wenn ſie nicht weſentliche perſönliche Eigenſchaften des anderen Theils betrifft, bei der Frage, ob der Getäuſchte ein Recht hat, die Auflöſung der Ehe gegenüber dem andern Ehegatten zu verlangen, nicht in Betracht kommen. (Kommiſſ.Prot.) B.G.B.

R. Auch in § 1334 hatte die Reichst.Vorl. der Täuſchung über perſönliche Eigenſchaften diejenige über perſönliche Verhältniſſe gleichgeſtellt und weiter die Beachtlichkeit der Täuſchung von dem Merkmal der verſtändigen Ueberlegung abhängig gemacht. In beiden Richtungen hat der Reichstag (Kommiſſion) Aenderungen eintreten laſſen, indem erwogen wurde, daß eine argliſtige Täuſchung über Vermögensverhältniſſe in § 1334 als Anfechtungsgrund nicht zu billigen ſei, daß auch die argliſtige Täuſchung über „ſolche Umſtände, die bei Kenntniß der Sachlage und bei verſtändiger Ueberlegung von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden“, als Anfechtungsgrund zu weit gehe, daß man mindeſtens verlangen müſſe, daß die „verſtändige Ueberlegung“ erſetzt werde durch den Begriff „verſtändige Würdigung des Weſens der Ehe“. (Reichst.Kommiſſ.Ber.)

§ 1335.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung beſtimmt worden iſt.

(Entw. I §§ 1259 Nr. 1, 1261 Nr. 1; Entw. II § 1243; Reichst.Vorl. § 1318; Mot. IV zu § 1259 S. 71—72, zu § 1261 S. 86—87; Kommiss.Prot. S. 5009—5014, 5027; Reichst.-Komm.Ber. III S. 60.)

M. Daß die Ehe anfechtbar ſein ſoll, wenn einer der Eheſchließenden, ſei es von dem anderen Theile, ſei es von einem Dritten, widerrechtlich durch Drohung zu der Eheſchließung beſtimmt worden iſt, entſpricht den allgemeinen Grundſätzen des Geſetzbuches und ſteht mit dem bisherigen Rechte inſofern im Einklange, als das kanoniſche Recht und das gemeine proteſtantiſche Eherecht, ſowie auch die neueren Geſetzgebungen die Beeinfluſſung des Willens durch widerrechtliche Drohung durchweg als ein privates trennendes Ehehinderniß behandeln (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 39, 41—44, 993; code Drohung.

civil Art. 180; sächs. G.B. §§ 1593, 1625; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 163, 165, 168 bis 170; hess. Entw. II Art. 3, 48). Nähere Bestimmungen über die Voraussetzungen dieses Anfechtungsgrundes, insbesondere über die Beschaffenheit der Drohung und den sog. metus reverentialis (vergl. sächs. G.B. § 1593; hess. Entw. II, 4—6), sind hier ebensowenig, wie in dem allgemeinen Theile des Gesetzbuches (vergl. § 123), als erforderlich oder angemessen erachtet. (Mot.)

§ 1336.

Die Anfechtung der Ehe kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehe anfechten. In den Fällen des § 1331 kann, solange der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur sein gesetzlicher Vertreter die Ehe anfechten.

(Entw. I § 1265 Satz 1, 3; Entw. II § 1246 Abs. 1, 2; Reichst.Vorl. § 1319; Mot. IV zu § 1265 S. 94, 95; Kommiss.Prot. S. 5032—5043.)

Zu Abs. 1 vergl. Note [1]). K.P.

Zu Abs. 2. Ebenso wie zur Erhebung der Nichtigkeitsklage muß zur Erhebung der Anfechtungsklage für den geschäftsunfähigen Ehegatten der gesetzliche Vertreter befugt sein. Dem in den Mot. (S. 94) dargelegten Grunde, daß das Anfechtungsrecht des anfechtungsberechtigten Ehegatten ein höchst persönliches Recht sei und als solches von dem gesetzlichen Vertreter nicht ausgeübt werden könne, ist nur eine formale Bedeutung beizulegen. Die Frage, ob Jemand sich in der Ausübung eines Rechtes vertreten lassen könne, darf nicht abhängig gemacht werden von dem besonderen Karakter des Rechts, in Beziehung auf welches die Vertretung stattfinden soll. Der materielle Inhalt der gesetzlichen Vertretungsmacht ermächtigt den Vertreter, alle diejenigen Rechtshandlungen vorzunehmen, welche der Vertretene, wenn er geschäftsfähig wäre, bei vernünftigem Ermessen vorgenommen haben würde. Ist nach den von dem gesetzlichen Vertreter dargelegten Umständen anzunehmen, daß der wegen Geisteskrankheit entmündigte Ehegatte, wenn er nicht geistig umnachtet wäre, die Anfechtungsklage erheben würde, so besteht kein Grund, dem gesetzlichen Vertreter zu verwehren, an Stelle des Geisteskranken die Anfechtungsklage zu erheben. Der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters wird insofern eine erhebliche thatsächliche Schranke gesetzt, als der Vertreter nachweisen muß, daß die Erhebung der Anfechtungsklage dem muthmaßlichen Willen des Vertretenen entspricht. Diese thatsächliche Schranke gewährt eine genügende Sicherheit gegen einen etwaigen Mißbrauch der Befugnisse des Vertreters. Jedenfalls kann die Möglichkeit, daß wirklich einmal die Anfechtungsklage unter Umständen erhoben wird, unter denen der Entmündigte, wäre er sich zu erklären im Stande, die Ehe nicht angefochten haben würde, es nicht rechtfertigen, den gesetzlichen Vertreter von der Vertretung im Anfechtungsprozesse schlechthin auszuschließen. Es sind Fälle denkbar, in denen eine solche Ausschließung das materielle Gerechtigkeitsgefühl geradezu verletzen würde. Abgesehen von dem Fall, wenn der Ehegatte unter dem Einfluß des gegen ihn bei dem Abschluß der Ehe verübten Zwanges unmittelbar nach dem Abschluß der Ehe geisteskrank wird, ist weiterhin der Fall in Betracht zu ziehen, wenn der Ehegatte selbst die

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. und K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ist als § 573 a der C.P.O. vorgesehen: In Ehesachen ist ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte prozeßfähig; dies gilt jedoch nicht für einen Rechtsstreit, welcher die Anfechtung der Ehe auf Grund des § 1331 des B.G.B. zum Gegenstande hat.

Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten wird der Rechtsstreit durch den gesetzlichen Vertreter geführt. Der gesetzliche Vertreter ist jedoch zur Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens sowie zur Erhebung der Scheidungsklage nicht befugt; auch kann er die Anfechtungsklage nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erheben.

Anfechtungsklage erhoben und vielleicht auch in erster Instanz ein obsiegendes Urtheil erstritten hat, demnächst aber auf die vom beklagten Ehegatten eingelegte Berufung mit seiner Klage abgewiesen wird, weil das Berufungsgericht den Einwand des Berufungsklägers, der andere Ehegatte sei inzwischen wahnsinnig geworden und entbehre der gesetzlichen Vertretung, für erwiesen erachtet. Soll der nach Entmündigung des Ehegatten zum Vertreter desselben bestellte Vormund verhindert sein, die Klage im Namen seines Mündels von Neuem anzustellen? Gegen die Zulassung einer derartigen Vertretung können insbesondere nicht die Interessen dritter Personen geltend gemacht werden. Dritte Personen können sich nicht darauf berufen, daß der anfechtungsberechtigte Ehegatte möglicher Weise aus irgend einem Grunde, vielleicht aus Säumigkeit, die sechsmonatliche Präklusivfrist des § 1339 würde haben verstreichen lassen, ohne die Anfechtungsklage zu erheben. Auch bei der wegen Formmangels nichtigen Ehe haben dritte Personen die Aussicht, daß die Ehe gültig wird, wenn der Abschluß der Ehe in das Heirathsregister eingetragen und der Formmangel binnen 10 Jahren von keiner Seite gerügt worden ist. Trotzdem kann ihnen diese Aussicht dadurch entzogen werden, daß der gesetzliche Vertreter vor dem Ablauf der Frist die Nichtigkeit geltend macht. Daselbe trifft zu, wenn der gesetzliche Vertreter die Nichtigkeitsklage wegen Bigamie erhebt und dadurch die Möglichkeit vereitelt, daß die Ehe konvaleszirt, weil die zuerst geschlossene Ehe nachträglich für nichtig erklärt wird. Der Gesetzgeber braucht sich ebensowenig wie im Falle einer nichtigen Ehe von einer grundsätzlich richtigen Lösung durch die Erwägung abhalten zu lassen, daß ein positives Eingreifen des gesetzlichen Vertreters bei der anfechtbaren Ehe die Rechte Dritter in Folge der Anfechtung in eine gewisse Mitleidenschaft zieht. Die Zulassung der Anfechtungsklage durch den gesetzlichen Vertreter hat andererseits für den anderen Ehegatten den Vortheil, daß nunmehr die sechsmonatliche Frist lauft, der andere Ehegatte mithin nach Ablauf der Frist gegen jede Anfechtung, auch gegen die Anfechtung durch den früher entmündigten Ehegatten, geschützt ist.

Ist hiernach der gesetzliche Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten von der Vertretung desselben bei Erhebung der Anfechtungsklage nicht schlechthin auszuschließen, so war die Legitimation des gesetzlichen Vertreters von einer Genehmigung seitens des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen. Es wäre unter Umständen bedenklich, die Entscheidung darüber, ob Namens des Geschäftsunfähigen eine von ihm eingegangene Ehe angefochten werden soll, dem gesetzlichen Vertreter allein zu überlassen. Wenn insbesondere ein naher, eventuell erbberechtigter Verwandter zum Vormunde bestellt worden ist, liegt die Gefahr nahe, daß der Vormund sich bei der Erhebung der Anfechtungsklage nicht nur durch die Rücksicht auf die Intentionen seines Mündels, sondern auch durch die Rücksicht auf seine eigenen Interessen bestimmen lassen wird. Auch abgesehen von dem Bestehen eines nahen Verwandtschaftsverhältnisses ist es angezeigt, mit Rücksicht darauf, daß es sich bei der Anfechtung einer Ehe um einen Rechtsakt handelt, der aufs tiefste in die persönlichen Verhältnisse des Mündels und des anderen Ehegatten eingreift, die Erhebung der Anfechtungsklage durch den gesetzlichen Vertreter von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen. Man kann hiergegen nicht einwenden, daß das Vormundschaftsgericht zu einer selbständigen Prüfung der Frage, ob die Anfechtung der Ehe den Intentionen des Mündels entspricht, nicht im Stande ist. Der Vormundschaftsrichter ist bei seiner Entscheidung nicht an die Grundsätze der Verhandlungsmaxime gebunden, er braucht sich nicht auf das Material zu beschränken, welches ihm vom Vormund und etwa von dem anderen Ehegatten oder sonstigen Interessenten unterbreitet worden ist, sondern kann sich von Amtswegen die Grundlagen für seine Entscheidung verschaffen. Man kann darauf vertrauen, daß ein umsichtiger Richter, der sich der Verantwortlichkeit einer derartigen Entscheidung bewußt ist, in der Mehrzahl der Fälle sich ein zutreffendes Urtheil darüber bilden wird, ob die Anfechtung der Ehe den Interessen und muthmaßlichen Intentionen des Mündels entspricht.

Im Fall des § 1331 gestattet das B.G.B. während der Dauer der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Ehegatten nur seinem gesetzlichen Vertreter die Anfechtung. Hierdurch wird der unerwünschte und die Rechtssicherheit des anderen Ehegatten beeinträchtigende Schwebezustand vermieden, welcher eintreten würde, wenn man dem anfechtungsberechtigten Ehegatten gestatten würde, die Ehe noch nach längerer Zeit binnen sechs Monaten nach erlangter Großjährigkeit anzufechten. Hat der Vormund die Ehe nicht angefochten, so kann der Ehegatte nach Erlangung der vollständigen Geschäftsfähigkeit selbständig die Anfechtungsklage erheben, sofern seit der Kenntniß des gesetzlichen Vertreters

von dem Eheschlusse nicht bereits sechs Monate abgelaufen sind. Gegen die Gefahr, daß der gesetzliche Vertreter die sechsmonatliche Frist verstreichen läßt, ohne die den Intentionen des vertretenen Ehegatten entsprechende Anfechtungsklage zu erheben, braucht der Ehegatte nicht geschützt zu werden, da der gesetzliche Vertreter ohnehin in der Lage ist, die Ehe durch nachträgliche Genehmigung unanfechtbar zu machen (vergl. § 1337 Abs. 1). (Kommiss.Prot.)

§ 1337.

Die Anfechtung der Ehe ist in den Fällen des § 1331 ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt oder der anfechtungsberechtigte Ehegatte, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, die Ehe bestätigt. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Genehmigung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Ehegatten durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden; das Vormundschaftsgericht hat die Genehmigung zu ersetzen, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse des Ehegatten liegt.

In den Fällen der §§ 1332 bis 1335 ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach der Entdeckung des Irrthums oder der Täuschung oder nach dem Aufhören der Zwangslage die Ehe bestätigt.

Die Vorschriften des § 1336 Abs. 1 gelten auch für die Bestätigung.

(Entw. I § 1263 Abs. 1, 3; Entw. II §§ 1244, 1246 Abs. 3; Reichst.Vorl. § 1320; Mot. IV zu § 1263 S. 90—91, 92; Kommiss.Prot. S. 5029—5032, 8619.)

Genehmigungsrecht des gesetzlichen Vertreters.

Eine Ausnahme von dem Prinzipe, daß das Bestätigungsrecht durch den anfechtungsberechtigten Ehegatten selbst, insbesondere nicht durch den gesetzlichen Vertreter desselben, auszuüben ist, macht der Abs. 1 für den Fall des § 1331. In diesem Falle soll, solange der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, die Ehe nur durch die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters unanfechtbar werden. Es entspricht dies der ratio, auf welcher im Falle des § 1331 die Anfechtbarkeit der Ehe beruht, und steht mit dem allgemeinen Grundsatze des § 107 im Einklange (vergl. code civil Art. 183; sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 6). Der Standpunkt des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 999, 984, daß, wenn eine minderjährige Person ohne die Einwilligung des Vormundes eine Ehe geschlossen hat, die Ungültigkeit der letzteren überhaupt nicht durch die Genehmigung des Vormundes bezw. des Vormundschaftsgerichtes geheilt werden kann, sondern dem Ehegatten immer das Recht vorbehalten bleibt, die Ehe binnen sechs Monaten seit der Erreichung der Volljährigkeit als ungültig anzufechten, ist weder prinzipiell zu billigen noch auch angemessen, weil dadurch die Entscheidung über die Ungültigkeit oder Gültigkeit der Ehe, ohne daß dies durch das Interesse des anfechtungsberechtigten Ehegatten, welcher seinerseits persönlich in die Ehe eingewilligt hatte, geboten erscheint, zu weit hinausgeschoben wird. (Mot.) Die verweigerte Genehmigung des gesetzlichen Vertreters kann auf Antrag des Ehegatten von dem Vormundschaftsgericht ergänzt werden, wenn der Fortbestand der Ehe im Interesse des Ehegatten liegt. (Kommiss.Prot.) M. K.P.

Bestätigung von Seiten des anfechtungsberechtigten Ehegatten.

Die Bestimmung des Abs. 2 entspricht dem Wesen der Anfechtbarkeit und den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. (§ 144). Sie steht auch — im Gegensatze zu dem kanonischen Rechte, welches eine wegen Zwanges oder Irrthumes nichtige Ehe nur durch Erneuerung des Konsenses beider Ehegatten zur Entstehung gelangen läßt — mit der Mehrzahl der bisherigen Rechte, insbesondere mit dem gemeinen protestantischen Eherechte, dem preuß. A.L.R. II, 1 § 41 und dem sächs. G.B. § 1625 (vergl. auch hess. Entw. II Art. 49 nebst Motiven S. 67), im Prinzipe im Einklange, wenngleich dieselben im Einzelnen, namentlich in Ansehung der Frage, inwieweit auch eine stillschweigende Bestätigung genügt, auseinandergehen. Während das gemeine protestantische Eherecht und das sächs. G.B. auch die stillschweigende Genehmigung für ausreichend erklären, verlangt das preuß. A.L.R. ausdrückliche Genehmigung oder eine sechs Wochen übersteigende Fortsetzung der Ehe nach Hebung des Hindernisses. Der code civil Art. 181 beschränkt sich auf die Bestimmung, daß die Nichtigkeitsklage wegen Drohung M.

oder Irrthumes ausgeschlossen ist, wenn von der Beendigung der Zwangslage bezw. von der Entdeckung des Irrthumes an ein sechs Monate hindurch fortgesetztes Beisammenwohnen stattgefunden hat. Die franz. Jurisprudenz nimmt indessen an, daß auch die ausdrückliche Genehmigung der Ehe in jenen Fällen die Nichtigkeitsklage beseitige. Andere Gesetzgebungen erwähnen die Genehmigung als Aufhebungsgrund des Anfechtungsrechtes ebenfalls nicht und enthalten nur die Bestimmung, daß das Anfechtungsrecht nach Ablauf einer kurzen Frist seit Beendigung der Zwangslage oder der Entdeckung des Betruges oder Irrthumes nicht mehr geltend gemacht werden kann (vergl. goth. Ehegef. v. 15. August 1834 §§ 117, 137; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 190, 191; schweiz. Bd.Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 50 Abs. 2). Auf dem Boden dieser letzteren Gesetzgebungen stehen in Ansehung der Anfechtbarkeit der Ehe wegen Eheunmündigkeit auch das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 990, 975, 976 und das sächs. Ges. v. 5. Nov. 1875 § 5 (vergl. ferner code civil Art. 185).

Ein genügender Grund, das Prinzip des § 144 in einem der Fälle der §§ 1332—1335 zu durchbrechen, liegt nicht vor. Auch kann es als angemessen nicht erachtet werden, die stillschweigende Genehmigung ganz auszuschließen oder nur unter bestimmten, gesetzlich näher bezeichneten Voraussetzungen zu berücksichtigen. Die praktischen Bedenken, welche gegen die Zulassung einer stillschweigenden Genehmigung erhoben werden können, werden durch die Rücksicht auf das Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe überwogen. (Mot.)

§ 1338.

Die Anfechtung ist nach der Auflösung der Ehe ausgeschlossen, es sei denn, daß die Auflösung durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist.

(Entw. I § 1262; Entw. II § 1245; Reichst.Vorl. § 1321; Mot. IV zu § 1262 S. 87—90; Kommiss.Prot. S. 5027, 5028.)

M. Die Hauptbedeutung des § 1338 ist die, daß das Anfechtungsrecht mit dem Tode des anfechtungsberechtigten Ehegatten erlischt. Es ist dies keine positive Bestimmung, sondern als eine Konsequenz allgemeiner Grundsätze anzusehen. Eine Vererbung des Anfechtungsrechtes kann nicht stattfinden, da das letztere mit Rücksicht auf den Gegenstand der Anfechtung als ein höchst persönliches Recht erscheint. Zwar ist die in Folge der Anfechtung der Ehe eintretende Vernichtung der letzteren auch von vermögensrechtlichen Folgen begleitet, und hat das Anfechtungsrecht insofern für den Berechtigten auch ein vermögensrechtliches Interesse; allein dieses Interesse ist nur ein mittelbares. Das Anfechtungsrecht selbst ist nicht Ausfluß und Annex von Vermögensrechten, sondern eines rein persönlichen Verhältnisses. Ebensowenig wie dasselbe Gegenstand der Veräußerung oder der Zwangsvollstreckung sein kann, kann es auf die Erben als solche übergehen (vergl. jedoch Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 57). An sich ist es rechtlich zwar möglich, auch nach dem Tode des anfechtungsberechtigten Ehegatten dritten Personen, welche ein hervorragendes vermögensrechtliches Interesse an der Ungültigkeit der Ehe haben, das Recht, die Ehe anzufechten, beizulegen, da Gegenstand der Anfechtung, genau betrachtet, nicht die bestehende Ehe, sondern der mit dem betreffenden Mangel behaftete Eheschließungsvertrag ist und die Auflösung des persönlichen Rechtsverhältnisses der Ehe sich nur als eine aus der Beseitigung des Eheschließungsvertrages folgende Konsequenz darstellt; allein ein solches Anfechtungsrecht dritter Personen erscheint nicht als ein aus der Person des verstorbenen anfechtungsberechtigten Ehegatten abgeleitetes, sondern als ein kraft positiver Vorschrift in der Person des Dritten begründetes neues, selbständiges Recht, welches nicht, wie jenes, einen persönlichen, sondern einen rein vermögensrechtlichen Karakter haben würde und als Annex von Vermögensrechten in Ermangelung einer besonderen Bestimmung auch Gegenstand der Veräußerung, wie der Zwangsvollstreckung sein könnte. Als Subjekte dieses Anfechtungsrechtes würden, da die Ehe bis zur erfolgten Anfechtung als gültig anzusehen ist, die Beerbung des verstorbenen Ehegatten mithin zunächst so stattfindet, wie wenn die Ehe gültig wäre, auch nicht die Erben des anfechtungsberechtigten Ehegatten, sondern diejenigen Personen zu bezeichnen sein, welche Erben sein würden, wenn die Ehe nie bestanden hätte. Diese Personen können allerdings ein erhebliches Interesse daran haben, auch noch nach dem Tode des an-

Ausschließung der Anfechtung: Tod des anfechtungsberechtigten Ehegatten.

fechtungsberechtigten Ehegatten die Ehe als ungültig anzufechten, um die dem überlebenden Ehegatten auf Grund des ehelichen Güterrechtes zugekommenen Vortheile, insbesondere das Erbrecht desselben gegenüber dem verstorbenen Ehegatten, zu beseitigen, und es fragt sich, ob nicht überwiegende Gründe dafür sprechen, jenen Personen wenigstens dann ein solches Anfechtungsrecht einzuräumen, wenn der verstorbene Ehegatte durch Drohung, Betrug oder Irrthum zur Eheschließung bestimmt worden war, vorausgesetzt, daß dem letzteren selbst das Anfechtungsrecht zur Zeit seines Todes noch zustand. Die bisherigen Rechte enthalten in der hier fraglichen Beziehung nur zum Theil ausdrückliche Bestimmungen. Die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 193, 267—270 (vergl. auch das altenb. Erbfolgeges. v. 6. April 1841 §§ 74, 75) schreibt in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen vor, daß Erben in den Fällen, in welchen ein Ehegatte wegen Zwanges, Betruges oder Irrthumes die Nichtigkeitserklärung der Ehe zu verlangen befugt ist, die Nichtigkeit der Ehe nicht weiter rügen können, wenn der verstorbene Ehegatte dieserhalb Klage zu erheben unterlassen hatte. Auch nach dem sächs. G.B. §§ 148, 2055 kann das Anfechtungsrecht nach dem Tode des anfechtungsberechtigten Ehegatten nicht mehr geltend gemacht werden. Auf demselben Boden stehen, soviel das Erbrecht des überlebenden Ehegatten betrifft, das meining. Ges. v. 6. April 1833 §§ 65—68 und das Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 67, 68. Von derselben Regel geht das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 42—44 aus; doch macht letzteres eine Ausnahme, wenn aus einer angeblich erzwungenen Ehe kein Kind vorhanden ist. In diesem Falle haben die Erben des unschuldigen Theiles ein Recht, auf die Nichtigkeit der Ehe zu klagen. Der Gesetzrevisor, Pens. XV Motive S. 69 ff., hat die Beseitigung dieser Ausnahme vorgeschlagen. Noch weiter, als das preuß. A.L.R., geht der hess. Entw. II Art. 50. Derselbe läßt nicht nur allgemein im Falle des Zwanges, sondern auch im Falle einer Personenverwechselung das Klagerecht des verletzten Ehegatten auf dessen Erben übergehen. Dagegen wird von der franz. Jurisprudenz auf Grund des Art. 180 des code civil, welcher in den gedachten Fällen nur den betr. Ehegatten für berechtigt erklärt, die Ehe anzufechten, den Erben des letzteren das Anfechtungsrecht versagt. Für die Zulassung des Anfechtungsrechtes wegen Zwanges oder Irrthumes auch nach dem Tode des anfechtungsberechtigten Ehegatten kann man anführen, daß in Fällen dieser Art eine freie Willenserklärung des letzteren, mit dem anderen Theile eine Ehe schließen zu wollen, noch gar nicht vorgelegen habe, eine wirkliche Ehe daher überhaupt nicht zu Stande gekommen sei, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte sterbe, bevor er nach Beendigung der Zwangslage oder nach Entdeckung des Irrthumes die Ehe genehmigt habe. Auch widerstreite es dem Rechtsgefühle, wenn der überlebende Ehegatte, trotzdem vielleicht von diesem der Zwang ausgegangen oder der Irrthum betrüglicher Weise hervorgerufen sei, dennoch auf Kosten derjenigen Personen, welche ohne die Ehe die Erben des verstorbenen Ehegatten geworden sein würden, die durch die Ehe ihm erwachsenen vermögensrechtlichen Vortheile behalten und insbesondere unter Ausschluß oder Beeinträchtigung des Rechtes jener Personen den verstorbenen Ehegatten beerben, also die Früchte seiner rechts- und sittenwidrigen, vielleicht verbrecherischen Handlung genießen solle (vergl. die Motive zum hess. Entw. II Art. 50 S. 67 ff.). Diese Gegengründe können indessen als durchschlagend nicht erachtet werden. Wenn auch der anfechtungsberechtigte Ehegatte bis zu seinem Tode unter dem Einflusse des Zwanges gestanden bezw. im Irrthume befangen gewesen sein sollte, so bleibt es doch immer zweifelhaft, ob nicht die Ehe dem Willen desselben in Wirklichkeit entspricht und ob er nicht nach Beendigung der Zwangslage oder nach Entdeckung des Irrthumes die Ehe genehmigt haben würde (§ 1337 Abs. 2). In noch höherem Maße ist dies der Fall, wenn schon vor dem Tode die Zwangslage beendigt bezw. der Irrthum entdeckt war, der anfechtungsberechtigte Ehegatte aber, ohne die Anfechtungsklage erhoben zu haben, vor Ablauf der Anfechtungsfrist (§ 1339) gestorben ist. Im Zweifel ist es aber richtiger, die Ehe aufrechtzuerhalten, als vielleicht gegen die Absicht des verstorbenen Ehegatten und gegen das Interesse der in der Ehe erzeugten Kinder (vergl. c. 11 X. qui filii sint leg. 4, 17) lediglich wegen vermögensrechtlicher Interessen Dritter die Anfechtung der Ehe zu gestatten, zumal nicht wirkliche Rechte, sondern nur Aussichten Dritter durch die Aufrechterhaltung der Ehe vereitelt werden. Dazu kommt die Schwierigkeit und Unzuverlässigkeit des Beweises, wenn die Anfechtung auch noch nach dem Tode des anfechtungsberechtigten Ehegatten zugelassen wird, namentlich soviel den Kausalzusammenhang und die Frage betrifft, ob die Zwangslage bezw. der Irrthum bis zum Tode fortgedauert hat oder nicht und ob im letzteren Falle die Ehe als stillschweigend genehmigt anzusehen ist.

Anders liegt die Sache, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte vor seinem Tode die Anfechtungsklage erhoben hatte, aber vor deren Erledigung gestorben war. In diesem Falle ist zwar der Rechtsstreit über die Anfechtungsklage in der Hauptsache als erledigt anzusehen, dagegen kann nach § 1343 die Ungültigkeit der Ehe auf Grund der in der Erhebung der Anfechtungsklage liegenden Anfechtung (§ 1341 Abs. 1) nunmehr von Jedem, welcher ein rechtliches Interesse daran hat, insbesondere von dem Erben des verstorbenen Ehegatten, incidenter geltend gemacht werden (vergl. die Motive zu § 1343).

Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten.

Ist die anfechtbare, noch nicht angefochtene Ehe durch den Tod des nicht zur Anfechtung berechtigten Ehegatten aufgelöst, so führen die allgemeinen Grundsätze umgekehrt dahin, die Anfechtung der Ehe auch nach der Auflösung der letzteren noch zuzulassen. Die Beseitigung der Ehe, welche in erster Linie durch die Anfechtung bezweckt wird, ist allerdings nicht mehr möglich; allein, wie bereits hervorgehoben wurde, richtet sich die Anfechtung nicht, wie der Antrag auf Scheidung, gegen die bestehende Ehe, sondern gegen den mit dem Mangel behafteten Eheschließungsvertrag. Die Anfechtung des letzteren ist aber auch nach Auflösung der Ehe noch rechtlich möglich. Dem überlebenden anfechtungsberechtigten Ehegatten nach dem Tode des anderen Ehegatten durch eine positive Bestimmung das Anfechtungsrecht zu versagen, kann auch aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit als gerechtfertigt nicht anerkannt werden. Zwar ist mit der Auflösung der Ehe durch den Tod des anderen Ehegatten für den überlebenden anfechtungsberechtigten Ehegatten das Hauptinteresse an der Anfechtung weggefallen. Auch muß zugegeben werden, daß es zu Verwickelungen führen kann, wenn die Anfechtung vielleicht erst lange Zeit nach Auflösung der Ehe erfolgt, nachdem die vermögensrechtlichen, namentlich die erbrechtlichen Verhältnisse, auf Grund der Gültigkeit der Ehe geordnet sind, und daß mit dem Tode des anderen Ehegatten diejenige Person hinweggefallen ist, welche am besten in der Lage sein würde, die für die Aufrechterhaltung der Ehe sprechenden Thatsachen vorzubringen. Auf der anderen Seite kommt aber entscheidend in Betracht, daß die Versagung des Anfechtungsrechtes für den überlebenden anfechtungsberechtigten Ehegatten unter Umständen zu großen Härten führen kann, namentlich in solchen Fällen, in welchen er mit dem anderen Ehegatten in Gütergemeinschaft gelebt oder mit demselben einen Erbvertrag geschlossen hat, in welchem von ihm zu Gunsten Dritter für den Fall seines Todes bindende Verfügungen von Todeswegen getroffen sind. Auch vom idealen Gesichtspunkte aus kann derselbe ein beachtenswerthes Interesse daran haben, daß die Wirkungen der Ehe vernichtet werden und er nicht mehr als Ehegatte des anderen Theiles gilt, z. B. wenn die überlebende Ehefrau den Namen des verstorbenen Ehegatten nicht mehr zu führen wünscht. Die Versagung des Anfechtungsrechtes nach dem Tode des anderen Ehegatten ist besonders bedenklich im Hinblicke auf die nicht seltenen Fälle, in welchen ein Ehegatte durch Betrug des anderen Ehegatten, namentlich durch Täuschung über die persönlichen Verhältnisse des letzteren, zu der Eheschließung bestimmt worden ist und der Betrug erst nach dem Tode des anderen Ehegatten entdeckt wird.

Auflösung der Ehe durch Scheidung oder in Folge Todeserklärung.

Nach allgemeinen Grundsätzen würde auch im Falle der Auflösung der Ehe durch Scheidung oder in Folge Todeserklärung die Anfechtung der Ehe nicht ausgeschlossen sein, insbesondere im Falle der Scheidung das rechtskräftige Scheidungsurtheil einer solchen Anfechtung nicht entgegenstehen, da in jenem Urtheile über die letztere nicht entschieden ist (vergl. § 293 der C.P.O.). Da indessen nach Auflösung der Ehe durch Scheidung oder in Folge Todeserklärung eine Anfechtung der Ehe nur in den seltensten Fällen in Frage kommen wird, so liegt ein Bedürfniß, in diesen Fällen das Anfechtungsrecht nach Auflösung der Ehe fortdauern zu lassen, nicht vor; vielmehr sind hier die gegen die Zulassung der Anfechtung nach Auflösung der Ehe sprechenden Zweckmäßigkeitsgründe als überwiegend anzusehen (vergl. wegen des preuß. Rechtes Urtheil d. R.G. bei Gruchot XXXII S. 114 ff.). (Mot.)

§ 1339.

Die Anfechtung kann nur binnen sechs Monaten erfolgen.

Die Frist beginnt in den Fällen des § 1331 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird oder der Ehegatte die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt, in den Fällen der

§§ 1332 bis 1334 mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte den Irrthum oder die Täuschung entdeckt, in dem Falle des § 1335 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört.

Auf die Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1264; Entw. II § 1247; Reichst.Vorl. § 1322; Mot. IV zu § 1264 S. 93—94; Kommiss.Prot. S. 5029—5032, 5041—5043, 8619—8621.)

Ausschließung d. Anfechtungsrechtes durch Zeitablauf. M.

Die im § 1339 für die Ausübung des Anfechtungsrechtes bestimmte Präklusivfrist ist einerseits, namentlich im Interesse des nicht zur Anfechtung berechtigten Ehegatten, aus praktischen Rücksichten dringend geboten, damit nicht die Ungewißheit über den Fortbestand der Ehe zu lange dauert, andererseits auch vom Standpunkte des anfechtungsberechtigten Ehegatten aus unbedenklich, da in den meisten Fällen dem unbenutzten Ablaufe der Frist eine stillschweigende Genehmigung zu Grunde liegen wird. Die Frist des § 1339 ist, wie in den Fällen des § 124, eine Präklusivfrist. Die Grundsätze über die Verjährung sind nicht anwendbar, da das Anfechtungsrecht nicht die Natur eines Anspruches (§ 194) hat, und auch abgesehen davon, die Anwendung jener Grundsätze, namentlich wegen der Bestimmung des § 222, nach welcher die Verjährung nur eine Einrede erzeugt, auf welche verzichtet werden kann, zu einem mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbaren Resultate führen würde. Andererseits ist die Strenge der Präklusivfrist in einer das Interesse des anfechtungsberechtigten Ehegatten angemessen schützenden Weise dadurch gemildert, daß der Abs. 3 die Vorschriften der §§ 203, 206 für entsprechend anwendbar erklärt. Es würde in hohem Grade unbillig sein, den Verlust des Anfechtungsrechtes durch Ablauf der Frist eintreten zu lassen, obwohl der anfechtungsberechtigte Ehegatte durch einen Stillstand der Rechtspflege, höhere Gewalt oder durch Geschäftsunfähigkeit an der Ausübung des Anfechtungsrechtes verhindert wurde. Mit dem Prinzipe des Abs. 1 stimmen die neueren Gesetzgebungen, wenngleich dieselben im Einzelnen abweichen, im Wesentlichen überein (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 41, 990, 999, 984; sächs. G.B. § 1625 und sächs. Ges. v. 5. November 1875 §§ 5, 6; code civil Art. 181, 183, 185; goth. Ehegeſ. v. 15. August 1834 §§ 117, 137; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 190, 191; hess. Entw. II, 49, 53).

Beweislast.

Darüber, wie in den Fällen des § 1339 die Beweislast sich gestaltet, entscheiden die allgemeinen Grundsätze und die Natur der Präklusivfrist. (Mot.)

§ 1340.

Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten die Ehe nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Ehegatte selbst die Ehe in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.

(Entw. II § 1248; Reichst.Vorl. § 1323; Kommiss.Prot. S. 5031, 5032, 5041—5043.)

Vergl. Kommiss.Prot. zu § 1336 a. E.

§ 1341.

Die Anfechtung erfolgt, solange nicht die Ehe aufgelöst ist, durch Erhebung der Anfechtungsklage.

Wird die Klage zurückgenommen, so ist die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen. Das Gleiche gilt, wenn die angefochtene Ehe, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist, nach Maßgabe des § 1337 genehmigt oder bestätigt wird.

(Entw. I §§ 1266 Abs. 1, 1268; Entw. II § 1249; Reichst.Vorl. § 1324; Mot. IV zu § 1266 S. 95—96, zu § 1268 S. 97—100; Kommiss.Prot. S. 5044, 5046.)

M. Die Bestimmungen des § 1341 über die Art und Weise der Anfechtung der Ehe weichen von den allgemeinen Grundsätzen des § 143 darin ab, daß sie die Willenserklärung, durch welche die Anfechtung erfolgt, formalisiren. Bei der großen Wichtigkeit, welche der Akt der Anfechtung der Ehe auch im Verhältnisse zu Dritten hat, empfiehlt es sich, durch eine geeignete Form dafür zu sorgen, daß über die Ernstlichkeit der Anfechtung und über den Zeitpunkt derselben kein Zweifel obwaltet. Form der Anfechtung.

Da eine anfechtbare Ehe, auch wenn die Anfechtung erfolgt ist, so lange als gültig angesehen wird, bis sie aufgelöst oder für ungültig erklärt ist, so erscheint es als das Angemessenste, die Anfechtung der Ehe, solange die letztere nicht aufgelöst ist, mit der Klage, durch welche festgestellt werden soll, ob die Anfechtung eine begründete war, in der Art zu verbinden, daß die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgen muß (vergl. auch § 1596 Abs. 1). Auf die doppelte Bedeutung, welche hiernach die Erhebung der Anfechtungsklage theils als Anfechtungsakt (§ 143), theils als Feststellungsklage hat, ist in den Motiven zu § 1343 hingewiesen. Mit der Vorschrift des Abs. 1 stimmen der Sache nach auch das katholische und das gemeine protestantische Eherecht, sowie die neueren Gesetzgebungen überein, wenngleich die letzteren zum Theil ausdrückliche und unzweideutige Bestimmungen in der hier fraglichen Beziehung nicht enthalten (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 42, 973, 974, und dazu Urth. d. R.G. bei Gruchot XXX S. 965 ff.; code civil Art. 180 bis 191; bad. L.R. Satz 180—191 und bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2; sächs. G.B. §§ 1622 bis 1626 und sächs. Ges. v. 5. November 1875 §§ 4—6; C.P.O. § 592). Anfechtungsklage.

Nach allgemeinen Grundsätzen würde die mit der Erhebung der Anfechtungsklage als Anfechtungsakt verbundene Wirkung, daß es so anzusehen ist, als ob die Ehe nicht geschlossen wäre, durch die Zurücknahme der Anfechtungsklage nicht wieder beseitigt werden können. Die Zurücknahme der Anfechtungsklage würde zwar die Folgen der Rechtshängigkeit nach Maßgabe des § 243 der C.P.O. beseitigen, nicht aber den in der Erhebung der Anfechtungsklage nach Abs. 1 zugleich liegenden rechtsgeschäftlichen Akt der Anfechtung (§ 143 Abs. 1). Trotz der Zurücknahme der Anfechtungsklage könnte der anfechtungsberechtigte Ehegatte mithin die Ungültigkeit der Ehe im Wege einer neuen Anfechtungsklage als Feststellungsklage geltend machen und könnte, sobald die Ehe aufgelöst ist, auch jeder Dritte, welcher ein rechtliches Interesse daran hat, auf die Ungültigkeit der Ehe incidenter sich berufen. Die Ehegatten würden daher, auch wenn im Laufe des Rechtsstreites eine Aussöhnung unter denselben stattfände, genöthigt sein, eine neue Ehe einzugehen; überhaupt würde der anfechtungsberechtigte Ehegatte nicht mehr in der Lage sein, im Laufe des Rechtsstreites seinen Entschluß mit Wirksamkeit zu ändern. Um diese aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden, weder dem Interesse der Betheiligten, noch dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehen entsprechenden Konsequenzen zu vermeiden und ein sachgemäßes Resultat zu erzielen, greift der Satz 1 des Abs. 2 positiv ein. Er verbindet mit der Zurücknahme der Klage, abgesehen von den im § 243 der C.P.O. bestimmten prozessualischen Folgen, zugleich die materiellrechtliche Wirkung, daß die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen ist. Zurücknahme der Anfechtungsklage. Wirkung in Ansehung des Anfechtungsrechtes.

Anlangend den zweiten Satz des Abs. 2, so enthält derselbe eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß eine anfechtbare Ehe nach erfolgter Anfechtung wirksam nicht mehr genehmigt werden kann. Andererseits stellt jene Vorschrift sich als eine konsequente Fortentwickelung des Gedankens dar, welcher der Vorschrift zu Grunde liegt, daß die Wirkung der durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgten Anfechtung durch die Zurücknahme der Anfechtungsklage wieder beseitigt werden kann. (Mot.) Genehmigung der Ehe im Laufe des Rechtsstreites.

§ 1342.

Ist die Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten aufgelöst worden, so erfolgt die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Das Nachlaßgericht soll die Erklärung sowohl demjenigen mittheilen, welcher im Falle der Gültigkeit der Ehe, als auch demjenigen, welcher im Falle der Nichtigkeit der Ehe Erbe des verstorbenen Ehegatten ist. Es hat die Einsicht der Erklärung Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

(Entw. I § 1266 Abs. 2; Entw. II § 1250; Reichst.Vorl. § 1325; Mot. IV zu § 1266 S. 96; Kommiss.Prot. S. 5044, 5045, 6833, 6834, 8730, 8733.)

Willenserklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.

Die Gründe, auf welchen die Bestimmung des § 1341 Abs. 1 beruht, daß, solange die Ehe nicht aufgelöst ist, die Anfechtung der letzteren durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgen muß, treffen für den Fall, wenn die Ehe durch den Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten aufgelöst ist (§ 1338), nicht zu, da in diesem Falle die Anfechtung als solche, ohne daß es einer richterlichen Ungültigkeitserklärung bedarf, bewirkt, daß die Ehe als nicht geschlossen anzusehen ist, in diesem Falle mithin der Zweck, eine einheitliche Feststellung zu erreichen, nicht in Frage kommt. Es kann in Zweifel gezogen werden, ob es für diesen Fall überhaupt einer besonderen Bestimmung bedarf und ob nicht vielmehr die allgemeinen Vorschriften des § 143 hier ausreichen. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen für die Aufnahme der besonderen Bestimmung des § 1342 (vergl. auch § 1597). Abgesehen davon, daß die Formalisirung der Anfechtung wegen der mit der letzteren verbundenen weitgreifenden Wirkungen im Interesse der Betheiligten liegt und daß die Anfechtung hier zugleich der Sache nach die Ausschlagung einer Erbschaft enthält, die Ausschlagung einer Erbschaft aber sowie die Anfechtung der Annahme einer solchen nach dem B.G.B. (§§ 1945, 1955) ebenfalls formalisirt ist, kann die Bestimmung des § 1342 Abs. 1 namentlich um deswillen nicht wohl entbehrt werden, weil es sich hier um die Anfechtung eines persönlichen Verhältnisses handelt, in welches die Erben des anderen Ehegatten nicht eintreten (§ 1967) und bei welchem es deshalb nach dem Tode des anderen Ehegatten an einem Anfechtungsgegner (§ 143 Abs. 2) fehlt. Die Willenserklärung, durch welche in dem Falle des § 1342 die Anfechtung erfolgt, muß gegenüber dem Nachlaßgerichte abgegeben werden (Mot.); sie ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. (Kommiss.Prot.) Mit dem Zeitpunkte, in welchem die Willenserklärung nach Maßgabe des § 1342 Abs. 1 abgegeben ist, tritt die im § 1343 Abs. 1 bezeichnete Wirkung ein. Die Bestimmung des § 1342 Abs. 2 hat nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift, welche mit Rücksicht darauf als angemessen erachtet ist, daß die dort bezeichneten Personen vornehmlich durch die Anfechtung berührt werden und ein Interesse daran haben, über ihr Rechtsverhältniß in Ansehung der Erbschaft des verstorbenen Ehegatten nicht länger in Ungewißheit zu bleiben. Von selbst versteht es sich übrigens, daß das Nachlaßgericht nur insoweit zur Benachrichtigung verpflichtet ist, als eine solche Benachrichtigung ausführbar erscheint. (Mot.) M.

§ 1343.

Wird eine anfechtbare Ehe angefochten, so ist sie als von Anfang an nichtig anzusehen. Die Vorschrift des § 142 Abs. 2 findet Anwendung.

Die Nichtigkeit einer anfechtbaren Ehe, die im Wege der Klage angefochten worden ist, kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nicht anderweit geltend gemacht werden.

(Entw. I § 1260; Entw. II § 1251; Reichst.Vorl. § 1326; Mot. IV zu § 1260 S. 84—86; Kommiss.Prot. S. 5026.)

Rechtlicher Karakter der Anfechtbarkeit.

Aus den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches über das Wesen der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes folgt, daß eine anfechtbare Ehe, solange die Anfechtung nicht erfolgt ist, alle Wirkungen einer gültigen Ehe äußert, andererseits, daß nach erfolgter Anfechtung es so anzusehen ist, als ob die Ehe nicht geschlossen wäre, daß mithin nach erfolgter Anfechtung die Ungültigkeit der Ehe von Jedem, der ein rechtliches Interesse daran hat, incidenter geltend gemacht werden kann (§ 142). Von diesem aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Resultate weichen die Bestimmungen des § 1343 insofern ab, als sie davon ausgehen, daß die anfechtbare Ehe, auch wenn die Anfechtung erfolgt ist, so lange als gültig angesehen werden soll, bis sie aufgelöst oder für ungültig erklärt ist. M.

Wirkung der Anfechtung.

Der Standpunkt des B.G.B., daß die anfechtbare Ehe in Folge der Anfechtung rückwärtshin mit dinglicher Wirkung vernichtet wird, steht sachlich mit dem kanonischen Rechte und dem gemeinen protestantischen Eherechte, sowie mit der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen im Einklange (vergl.

preuß. A.L.R. II, 1 §§ 973, 974, 952—965, 967; sächs. G.B. §§ 1628, 1706; code civil Art. 180 bis 183, 201—202; hess. Entw. II Art. 48, 53, 59—62; österr. G.B. §§ 94—96, 102, 160, 1565; schweiz. Bd.Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 50, 52, 53, 55 Abs. 3). Nur in einzelnen kleineren Rechtsgebieten wirkt die Anfechtung nicht rückwärtshin, sondern, wie die Ehescheidung, nur für die Zukunft (goth. Eheges. v. 15. August 1834 §§ 109, 117, 118, 135, 136; vergl. auch altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 163—193, 267—272, 283). Durch diese letztere Art der Regelung wird jedoch, ganz abgesehen davon, daß dieselbe den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. über den Begriff der Anfechtbarkeit nicht entspricht, das Interesse des anfechtungsberechtigten Ehegatten nicht in ausreichender Weise geschützt.

Rechtsverhältn. bis zur Auflösung oder Ungültigerklärung der angef. Ehe; Auch darin stimmt das B.G.B., wenngleich in der Konstruktion abweichend, doch sachlich im Wesentlichen mit dem bisherigen Rechte überein, daß die anfechtbare Ehe, auch wenn die Anfechtung erfolgt ist, so lange als gültig behandelt wird, bis dieselbe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist. Die Erhebung der Anfechtungsklage, durch welche die Anfechtung erfolgt, solange die Ehe nicht aufgelöst ist (§ 1341 Abs. 1), hat nach dem B.G.B. eine doppelte Bedeutung. Einerseits bildet sie den Anfechtungsakt (§ 143) und hat insofern einen rechtsgeschäftlichen Karakter. Als Anfechtungsakt bewirkt sie, daß die Ehe materiell rückwärtshin vernichtet wird. Andererseits hat die Anfechtungsklage insofern die Natur einer Feststellungsklage, als in dem durch ihre Erhebung anhängig gewordenen Rechtsstreite festgestellt werden soll, ob die Anfechtung begründet war oder nicht, ob mithin die Ehe besteht oder nicht. Wie aber nach § 1329 die Nichtigkeit einer in gehöriger Form geschlossenen Ehe incidenter nicht geltend gemacht werden kann, bis die Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist, so soll auch die in Folge der Anfechtung eingetretene Wirkung der Ungültigkeit der Ehe, um thunlichst eine einheitliche Feststellung zu erreichen, so lange incidenter nicht geltend gemacht werden können, bis die angefochtene Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist. Ist dagegen die Ehe in Folge der Anfechtung für ungültig erklärt oder ist die anfechtbare Ehe nach erfolgter Anfechtung vor Erledigung des Rechtsstreites aufgelöst, so äußert nunmehr die erfolgte Anfechtung die ihr nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 142) zukommende Wirkung. — nach der Auflösung 2c.;

Ist die Ehe durch den Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten aufgelöst, so erfolgt nach § 1342 die Anfechtung durch eine gegenüber dem Nachlaßgerichte abzugebende Willenserklärung. In diesem Falle ist, wie Abs. 2 ergiebt, die Wirkung der Anfechtung nicht davon abhängig, daß die Ungültigkeit der Ehe durch richterliches Urtheil auf Grund einer vorgängigen Präjudizialklage ausgesprochen wird; vielmehr wirkt in diesem Falle die Anfechtung nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze (§§ 142, 143) kraft des Gesetzes.

bei Anfechtung nach dem Tode. Aus Abs. 1 folgt von selbst, daß, wenn die Ehe in Folge der Anfechtung als nicht geschlossen anzusehen ist, auch von einem gegenseitigen Erbrechte der Ehegatten nicht die Rede sein kann. Welchen Einfluß es auf die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung hat, durch welche ein Ehegatte den anderen bedacht hat, oder auf die Wirksamkeit eines zwischen den Ehegatten geschlossenen Erbeinsetzungsvertrages oder Vermächtnißvertrages, wenn die Ehe anfechtbar und angefochten ist, ergiebt sich aus den §§ 2077, 2279 Abs. 2. (Mot.)

§ 1344.

Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit der Ehe Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war.

Die Nichtigkeit kann ohne diese Beschränkung geltend gemacht werden, wenn sie auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

(Entw. I § 1257; Entw. II § 1236; Reichst.Vorl. § 1327; Mot. IV zu § 1257 S. 63—66; Kommiss.Prot. S. 5000—5003.)

Schutz gutgläubiger Dritter.

Die als eine Modifikation des § 1329 sich darstellenden, im Prinzipe dem preuß. A.L.R. II, 1 §§ 960, 961 sich anschließenden Bestimmungen des § 1344 beruhen auf der Erwägung, daß es im Interesse der Sicherheit des Verkehres dringend geboten ist, den Dritten, welcher im Vertrauen auf die Gültigkeit einer nichtigen, aber in gehöriger Form geschlossenen Ehe sich mit den Ehegatten oder einem derselben auf Rechtsgeschäfte oder auf einen Rechtsstreit einläßt, in Ansehung der Wirksamkeit dieser Rechtsgeschäfte oder des in einem solchen Rechtsstreite erlassenen Urtheiles gegen die aus der Nichtigkeit der Ehe sich ergebenden Folgen thunlichst zu schützen (vergl. §§ 407, 893, 1435, 2366, 2370). Der Schutz bezieht sich aber nur auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes oder Urtheiles. Die Vorschriften des § 1344 gewähren dem Dritten nicht auch die Befugniß, behufs der Befriedigung seiner gegen einen der Ehegatten begründeten Forderung sich an dasjenige Vermögen des anderen Ehegatten zu halten, welches, wenn die Ehe gültig gewesen wäre, Bestandtheil des Vermögens seines Schuldners geworden sein oder doch der Zwangsvollstreckung von Seiten des Dritten unterlegen haben würde. Es folgt dies daraus, daß der Gläubiger nicht als Ausfluß des seine Forderung begründenden Rechtsgeschäftes ein Recht darauf gewinnt, daß das seiner Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen in demjenigen Bestande verbleibt, in welchem dasselbe zur Zeit der Begründung seiner Forderung sich befindet. Die praktische Bedeutung dieser Auffassung zeigt sich bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte in Ansehung der Früchte, welche bei Gültigkeit der Ehe der Ehemann auf Grund der ehelichen Nutznießung (§ 1383) erworben haben würde. M.

In Anlehnung an die Bestimmungen des Grundbuchrechtes (§ 892; vergl. auch §§ 2366, 2370) legt der §§ 1344 das entscheidende Gewicht lediglich darauf, ob dem Dritten die Nichtigkeit der Ehe zu der im Abs. 1 bezeichneten Zeit bekannt war oder nicht. Die Anwendbarkeit der Vorschriften des § 1344 auch dann auszuschließen, wenn der Dritte die Nichtigkeit der Ehe kennen mußte, dem Dritten mithin, obwohl wegen Beobachtung der Form der Eheschließung dem äußeren Anscheine nach eine gültige Ehe vorhanden ist, noch eine besondere Nachforschungspflicht aufzuerlegen, ist als bedenklich erachtet worden. In Konsequenz dieses Standpunktes muß auch die Kenntniß der Rechtshängigkeit des Nichtigkeitsprozesses ohne Einfluß sein, da diese Kenntniß sich nur als ein Fall des Kennenmüssens der Nichtigkeit der Ehe darstellt und besondere Gründe, bezüglich dieses Falles eine abweichende Stellung einzunehmen, nicht anzuerkennen sind. Auf der anderen Seite würde es zu weit gehen, gänzlich davon abzusehen, ob der Dritte die Nichtigkeit der Ehe kannte oder nicht kannte. Der Grundsatz, daß eine für nichtig erklärte Ehe als nicht geschlossen anzusehen ist, würde damit in Ansehung Dritter thatsächlich beseitigt. Außerdem wäre damit die Möglichkeit gegeben, daß der von der Nichtigkeit der Ehe unterrichtete Ehegatte mit dem gleichfalls von der Nichtigkeit unterrichteten Dritten sich verbände und durch entsprechende Rechtsgeschäfte den anderen Ehegatten schädigte, den letzteren vielleicht um sein ganzes Vermögen brächte. (Mot.)

Der dem Dritten gegenüberstehende Theil hat gegebenen Falls zu beweisen, daß die Ehe wegen Formmangels nichtig ist. (Kommiss.Prot.) K.P.

War die Ehe zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes bezw. zu der Zeit — der Rechtshängigkeit (Kommiss.Prot.) — bereits für ungültig erklärt, so ist die Anwendung der Bestimmungen des § 1344 ohne Rücksicht darauf, ob dem Dritten die Nichtigkeit der Ehe bekannt war oder nicht, ausgeschlossen; denn ist die Ehe für nichtig erklärt, so kommen Nachwirkungen derselben nicht mehr in Frage. Gegen die Unkenntniß der erfolgten Nichtigkeitserklärung aber ist ein Dritter ebensowenig zu schützen, wie gegen die Unkenntniß der Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung oder in Folge Todeserklärung. Dagegen ist die Thatsache der Auflösung der Ehe auf die Anwendbarkeit des § 1344 ohne Einfluß. Von praktischer Bedeutung sind die Vorschriften des § 1344 in einem solchen Falle wegen der Nachwirkungen der Ehe, welche durch die Gültigkeit der Ehe bedingt sind, insbesondere im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten wegen des Erbrechtes des überlebenden Ehegatten. M.

Der Schutz, welchen die Vorschrift des Abs. 1 Dritten gewährt, beschränkt sich übrigens nur auf die unmittelbar mit den Ehegatten vorgenommenen bezw. ihnen gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte; er erstreckt sich nicht auf solche Fälle, in welchen ein Dritter im Vertrauen auf die Gültigkeit der Ehe mit einer anderen Person auf ein Rechtsgeschäft sich einläßt, dessen Gültigkeit mittelbar von der Gültigkeit der Ehe abhängt. Hat z. B. ein Dritter einen zum Vermögen der Ehe-

frau gehörenden Gegenstand, welchen ein Anderer von dem mit der Ehefrau in Gütergemeinschaft lebenden Ehemanne erworben hatte, von diesem Anderen im Vertrauen darauf erworben, daß die Ehe gültig und der Ehemann deshalb zur Veräußerung jenes Gegenstandes befugt gewesen sei (§ 1443), so schützt ihn, falls sein Autor die Nichtigkeit der Ehe zur Zeit des Erwerbes kannte und die Veräußerung an denselben daher unwirksam war, der Umstand, daß er selbst zur Zeit seines Erwerbes die Nichtigkeit der Ehe nicht kannte, nicht gegenüber der Ehefrau. Ein Bedürfniß, den Schutz des guten Glaubens im Interesse der Sicherheit des Verkehres so weit auszudehnen, liegt nicht vor, zumal in vielen Fällen die sonstigen Bestimmungen des Gesetzbuches über den Schutz des guten Glaubens, insbesondere die Bestimmungen des Sachenrechtes, dem Dritten schützend zur Seite stehen werden.

Anlangend den Fall des rechtskräftigen Urtheils, so bezieht sich diese Vorschrift im Anschlusse an § 407 Abs. 2 (vergl. ferner § 1435) sowohl auf den Fall, wenn von einem der Ehegatten ein Rechtsstreit gegen den Dritten, als auf den umgekehrten Fall, wenn von dem Dritten ein Rechtsstreit gegen einen der Ehegatten anhängig gemacht ist. Auch in dem letzteren Falle bietet die Vorschrift dem Dritten, welcher als Kläger ein obsiegendes Urtheil gegen einen der Ehegatten erstritten hat, insoweit gewisse Vortheile, als bei Voraussetzung der Gültigkeit der Ehe das Urtheil auch gegenüber dem
K.P. anderen Ehegatten wirksam ist (vergl. § 1443). (Mot.) Wie im § 407 Abs. 2 (vergl. ferner § 1435), ist auch hier als maßgebender Zeitpunkt, bis zu welchem die Kenntniß des Dritten von der Nichtigkeit der Ehe in Betracht kommt, der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Rechtsstreites hingestellt. (Kommiss.Prot.)

M. Das preuß. A.L.R. II, 1 § 962 hebt noch besonders hervor, daß, wenn die Ehe wegen des Verbotes der Bigamie (§ 1309 des B.G.B.) nichtig ist, durch die Verhandlungen eines Dritten mit dem vermeinten zweiten Ehegatten die Rechte des ersten und wahren Ehegatten nicht gekränkt werden können. Eine entsprechende Bestimmung ist in das B.G.B. nicht aufgenommen, da in Ermangelung einer besonderen Vorschrift es sich von selbst versteht, daß Rechte Dritter durch Rechtshandlungen zwischen anderen Personen nicht beeinträchtigt werden können, die Vorschrift des § 1344 aber nur insoweit Schutz zu gewähren bezweckt, als die Nichtigkeit der Ehe der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes oder des Urtheiles entgegenstehen würde[1]). (Mot.)

K.P. Bei einer wegen Formmangels nichtigen Ehe wird dem gutgläubigen Dritten nur dann Schutz gewährt, wenn die Ehe in das Heirathsregister eingetragen ist. (Kommiss.Prot.)

§ 1345.

War dem einen Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so kann der andere Ehegatte, sofern nicht auch ihm die Nichtigkeit bekannt war, nach der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung der Ehe verlangen, daß ihr Verhältniß in vermögensrechtlicher Beziehung, insbesondere auch in Ansehung der Unterhaltspflicht, so behandelt wird, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung geschieden und der Ehegatte, dem die Nichtigkeit bekannt war, für allein schuldig erklärt worden wäre.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

(Entw. I § 1258 Abs. 1; Entw. II § 1237 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1328; Mot. IV zu § 1258 S. 66—71; Kommiss.Prot. S. 5003—5008, 5933—5937, 6176, 8617, 8618.)

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. und K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ist als § 584 b der C.P.O. vorgesehen: Das auf eine Anfechtungsklage oder eine Nichtigkeitsklage ergehende Urtheil wirkt, sofern es bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig wird, für und gegen Alle. Ein Urtheil, durch welches die Ehe auf Grund des § 1326 des B.G.B. für nichtig erklärt wird, wirkt jedoch gegen den Dritten, mit dem die frühere Ehe geschlossen war, nur dann, wenn er an dem Rechtsstreite Theil genommen hat.

Diese Vorschriften gelten auch für ein Urtheil, durch welches das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe festgestellt wird.

Wirkung einer Putativehe. Der § 1345 betrifft die Frage, ob und inwieweit im Falle der Nichtigkeit der Ehe auf Grund des guten Glaubens beider Ehegatten oder eines derselben für die Ehegatten im Verhältnisse zu einander und zu Dritten die an sich aus der Nichtigkeit der Ehe sich ergebenden Konsequenzen eine Modifikation erleiden sollen. M.

Bisheriges Recht. Die bisherigen Rechte nehmen gegenüber dieser Frage einen prinzipiell verschiedenen Standpunkt ein. Das gemeine Recht und diesem folgend die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (sächs. G.B. §§ 1628, 2054; code civil Art. 201, 202; hess. Entw. II Art. 59—62, III Art. 39 nebst Motiven S. 30 ff.; schweiz. Bd.Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 55; vergl. ferner in erbrechtlicher Beziehung sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 94, 95; weimar. Ges. v. 6. April 1833 §§ 65, 68; altenb. Ges. v. 6. April 1841 §§ 74, 75 verb. mit der altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 4—8, 268—270; Ges. f. Reuß j. L. v. 10. Dezember 1858 §§ 67, 68) legen der Putativehe die Wirkung bei, daß, wenn beide Ehegatten in gutem Glauben sind, für beide Ehegatten, wenn nur einer derselben in gutem Glauben ist, nur für den gutgläubigen Ehegatten alle rechtlichen Wirkungen einer gültigen Ehe, insbesondere auch die erbrechtlichen Wirkungen, eintreten. Dagegen kommen nach dem preuß. A.L.R. II, 1 §§ 952—959 (vergl. auch Gesetzrev. Pens. XV §§ 144—150, 157) — abgesehen von einigen unerheblichen Modifikationen — auch bei einer Putativehe lediglich die allgemeinen Grundsätze der Nichtigkeit zur Anwendung. Nach näherer Bestimmung der §§ 963—965, 967 II, 1 A.L.R. ist aber derjenige Ehegatte, welcher den anderen Ehegatten durch Verschweigung oder Verheimlichung des Ehehindernisses oder sonst durch betrügliche Vorspiegelungen zur Schließung der nichtigen Ehe verleitet hat, den anderen Ehegatten schadlos zu halten verpflichtet. Auf dem Boden des preuß. A.L.R. stehen im Prinzipe auch das österr. G.B. §§ 102, 1265 und das goth. Ehegeſ. v. 15. August 1834 § 23 verb. mit dem goth. Ges. v. 7. Juni 1844 § 54.

B.G.B. Die allgemeinen Grundsätze führen dahin, daß im Falle der Nichtigkeit der Ehe für das Verhältniß der Ehegatten zu einander und zu Dritten die Grundsätze der Nichtigkeit maßgebend sein müssen, mithin insbesondere auch das gegenseitige Erbrecht der Ehegatten ausgeschlossen ist. Eine Durchbrechung dieses Prinzipes ist nur gerechtfertigt, wenn und soweit ein dringendes praktisches Bedürfniß dies erheischt. Ein Bedürfniß aber, sich von den allgemeinen Grundsätzen so weit zu entfernen, wie das gemeine Recht und diesem folgend das sächs. G.B. und das franz. Recht es thun, kann nicht anerkannt werden. In dem großen Gebiete des auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehenden preuß. A.L.R. ist das Bedürfniß einer Aenderung in der hier fraglichen Beziehung nicht hervorgetreten. Gegen eine solche Ausdehnung der Wirkungen der Putativehe, wie sie im gemeinen Rechte und in den dem letzteren sich anschließenden neueren Gesetzgebungen Anerkennung gefunden hat, sprechen zudem erhebliche sachliche Bedenken, namentlich die mit einer solchen Regelung verbundene Verletzung der Rechte, insbesondere der Erbrechte, Dritter und die Verwickelungen, welche sich daraus für die nicht seltenen Fälle der Bigamie ergeben können, sowie die Erwägung, daß es unter Umständen dem gutgläubigen Ehegatten weit vortheilhafter ist, wenn er die ihm auf Grund der Nichtigkeit der Ehe zustehenden Rechte geltend machen kann, als wenn für ihn die Wirkungen einer gültigen Ehe eintreten. Auf der anderen Seite lassen jedoch Rücksichten der Billigkeit und Schonung und die Rücksicht auf diejenigen Rechtsgebiete, in welchen der gutgläubige Ehegatte einen besonderen Schutz genießt, es als bedenklich erscheinen, von jeder besonderen Bestimmung zum Schutze des guten Glaubens abzusehen und den gutgläubigen Ehegatten lediglich auf die allgemeinen Grundsätze der Nichtigkeit und des Schadensersatzes aus unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff.) zu verweisen, zumal in letzterer Hinsicht die allgemeinen Grundsätze nur zu einem Anspruche auf Ersatz des negativen Interesses führen würden, welches in manchen Fällen als eine ausreichende, der Billigkeit entsprechende Entschädigung nicht angesehen werden kann.

Wahlrecht des gutgläubigen Ehegatten. Bei dieser Sachlage erscheint es als ein passender, zwischen den verschiedenen Rechten und den verschiedenen Rücksichten vermittelnder Ausweg, dem gutgläubigen Ehegatten, sofern der andere Ehegatte bei Schließung der Ehe deren Nichtigkeit gekannt hat, nach Auflösung oder Ungültigkeitserklärung der Ehe die Wahl zu geben, ob gegenüber dem anderen Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung es bei den aus der Nichtigkeit der Ehe sich ergebenden Folgen verbleiben oder das Verhältniß so behandelt werden soll, wie wenn die Ehe geschieden und der andere Ehegatte für den schuldigen Theil erklärt wäre. Sind dagegen beide Ehegatten bei Schließung der Ehe in gutem Glauben gewesen, so soll es bei den allgemeinen Grundsätzen sein Bewenden haben. Auch für diesen Fall jedem der Ehegatten das Recht der Wahl zu geben, ob im Verhältnisse derselben zu einander die Ehe als gültig,

aber als geschieden behandelt werden soll, empfiehlt sich nicht, weil alsdann jeder der Ehegatten den anderen nöthigen könnte, statt der Regel gemäß die ihm vielleicht günstigen Wirkungen der Nichtigkeit in Anspruch zu nehmen, seinem Interesse entgegen sich so behandeln zu lassen, wie wenn die Ehe gültig, aber geschieden wäre. Da es sich darum handelt, dem gutgläubigen Ehegatten eine Wohlthat zu erweisen, so darf die letztere demselben nicht aufgedrängt und gegenüber der Regel der Ausnahme nicht das Uebergewicht zugestanden werden.

Im Einzelnen ist zur Rechtfertigung der Bestimmungen des § 1345 noch Folgendes zu bemerken:

1. Die besonderen Bestimmungen des § 1345 gelten für alle nichtigen Ehen — ausgenommen die nicht eingetragenen, wegen Formmangels nichtigen Ehen (Kommiss.Prot.). — Dies ist auch, wenigstens nach der herrschenden Meinung, im Wesentlichen der Standpunkt des gemeinen Rechtes (vergl. ferner in erbrechtlicher Hinsicht weimar. Ges. v. 6. April 1833 §§ 16, 65, 66; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 §§ 19, 54; altenb. Ges. v. 6. April 1841 §§ 17, 74, 75 verb. mit der altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 4, 5, 7, 283; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 17, 67, 68). Ebenso scheint der code civil Art. 201, indem er einer für nichtig erklärten, aber in gutem Glauben eingegangenen Ehe die Wirkungen einer gültigen Ehe beilegt, davon auszugehen, daß die Wirkungen einer Putativehe überhaupt nur bei solchen Ehen eintreten, welche nicht schon kraft des Gesetzes nichtig sind, sondern erst durch richterliches Urtheil auf erhobene Nichtigkeitsklage für nichtig erklärt werden müssen. Das sächs. G.B. (vergl. §§ 1628, 1771, 2054 mit § 1620) macht dagegen den Eintritt der Wirkungen der Putativehe nicht unbedingt davon abhängig, daß die Ehe eine formgültige sei (vergl. auch hess. Entw. II Art. 61). Ob das preuß. A.L.R., soweit dasselbe überhaupt mit der Putativehe besondere Wirkungen verbindet, Formgültigkeit der Ehe voraussetzt, ist ausdrücklich nicht bestimmt. Die Vorschrift des § 50 II, 2 A.L.R., welche die rechtliche Stellung der Kinder aus einer nichtigen Ehe betrifft, scheint dafür zu sprechen. Indessen wird in der Doktrin auch die entgegengesetzte Ansicht vertreten. (Mot.) — *Formgültigkeit der Ehe.*

K.P. 2. Die Vergünstigung des § 1345 kommt nur einem solchen Ehegatten zu Gute, welcher die Nichtigkeit der Ehe nicht gekannt, nicht aber einem solchen, dessen Unkenntniß auf grober Fahrlässigkeit beruht hat. (Kommiss.Prot.) M. In der Person des anderen Ehegatten wird ebenfalls wirkliche Kenntniß der Nichtigkeit der Ehe zur Zeit der Eheschließung vorausgesetzt. In beiden Richtungen stellt der § 1345, abweichend von dem sächs. G.B. §§ 1628, 1771, darauf ab, ob der betreffende Ehegatte die Nichtigkeit der Ehe, nicht darauf, ob er die die Nichtigkeit begründenden Thatsachen gekannt hat. Von praktischer Bedeutung ist dies namentlich für den Fall der Eheschließung eines Ausländers mit einem Inländer, wenn dem ersteren zwar die die Nichtigkeit begründenden Thatsachen, nicht aber die Eigenschaft der letzteren als eines Nichtigkeitsgrundes bekannt waren. Gerade mit Rücksicht auf solche Fälle empfiehlt es sich, auf die Kenntniß der Nichtigkeit der Ehe abzustellen. — *Begriff des guten Glaubens.*

Anlangend die Beweislast, so kann es nach der Fassung des § 1345 und den allgemeinen Grundsätzen nicht zweifelhaft sein, daß derjenige Ehegatte, welcher gegenüber dem anderen Ehegatten von dem Rechte Gebrauch machen will, daß unter ihnen das Verhältniß so behandelt werde, wie wenn die Ehe geschieden und der andere Theil für den schuldigen Theil erklärt wäre, sowohl die Voraussetzungen der Nichtkenntniß auf seiner Seite als die Kenntniß der Nichtigkeit der Ehe zur Zeit der Schließung der letzteren auf Seiten des anderen Ehegatten zu beweisen hat. — *Beweislast.*

3. Wenngleich der § 1345 dem gutgläubigen Ehegatten ein Wahlrecht einräumt, so ist doch, wie aus der Fassung mit genügender Klarheit erhellt, das Verhältniß unter den Ehegatten, solange der gutgläubige Ehegatte von dem ihm beigelegten besonderen Rechte keinen Gebrauch gemacht hat, zunächst nach den Grundsätzen über die Nichtigkeit der Ehe zu beurtheilen. Erst die Erklärung des gutgläubigen Ehegatten, daß er von jenem Rechte Gebrauch mache, bewirkt, daß beide Theile im Verhältnisse zu einander — nicht auch zu Dritten — so berechtigt und verpflichtet sind, wie wenn die Ehe gültig, aber geschieden und der andere Ehegatte für den schuldigen Theil erklärt wäre. Durch die Anerkennung eines Wahlrechtes und die damit in Verbindung stehenden weiteren Vorschriften des § 1347 Abs. 1 wird eine einfache und zweckentsprechende Regelung des Verhältnisses erreicht. Um jedoch dem anderen Theile ein Mittel an die Hand zu geben, die Entscheidung des Wahlberechtigten innerhalb angemessener Frist herbeizuführen, ist im Anschlusse an andere analoge Vorschriften (vergl. — *Rechtsverhältniß bis zur Ausübung des Wahlrechtes. Ausübung des Wahlrechtes.*

insbesondere § 264 Abs. 2) die Aufnahme der in § 1347 Abs. 2 enthaltenen Vorschriften als rathsam erachtet. In welcher Weise das Wahlrecht gegenüber den Erben des anderen Theiles auszuüben ist und welchen Einfluß es hat, wenn das Wahlrecht zunächst nur einem der Erben gegenüber ausgeübt wird, ist, wie in anderen Fällen eines Wahlrechtes, so auch hier an der Hand der allgemeinen Grundsätze zu entscheiden.

Maßgebender Zeitpunkt für die Vermögensauseinandersetzung.

4. Macht der gutgläubige Ehegatte von dem ihm im § 1345 Abs. 1 beigelegten besonderen Rechte Gebrauch, so ist für die Vermögensauseinandersetzung unter den Ehegatten nach Maßgabe der Grundsätze des Scheidungsrechtes der Zeitpunkt maßgebend, in welchem die Ehe aufgelöst oder das Urtheil, durch welches sie für ungültig erklärt wird, rechtskräftig geworden ist. Die mala fides

Mala fides superveniens.

superveniens auf Seiten des zur Zeit der Schließung der Ehe in gutem Glauben befindlichen Ehegatten ist mithin in der hier fraglichen Hinsicht ohne Einfluß. Gemeinrechtlich wird die Frage, ob mala fides superveniens die Wirkungen der Putativehe für die Zukunft aufhebt, verschieden beantwortet. Auf dem Standpunkte des B.G.B. stehen, wenigstens nach der herrschenden Meinung, der code civil Art. 201, ferner die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 270, 283 verb. mit dem altenb. Erbfolgeges. v. 6. April 1841 §§ 17, 75, das goth. Eheges. v. 15. August 1834 §§ 23, 25 verb. mit dem goth. Erbfolgeges. v. 2. Januar 1844 § 19 und das Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 17, 68, sowie der hess. Entw. II Art. 59, III Art. 39. Dagegen legt das sächs. G.B. §§ 1628, 1771 der Putativehe in Ansehung der Ehegatten selbst die Wirkungen einer gültigen Ehe nur bis zu dem Zeitpunkte der erlangten Kenntniß des Ehehindernisses bei, während zu Gunsten der in der nichtigen Ehe erzeugten Kinder die mala fides superveniens nicht in Betracht kommen soll. Nach dem preuß. A.L.R. II, 2 § 54 ist, soviel die Rechte der Ehegatten gegenüber den Kindern anlangt, mala fides superveniens ohne Einfluß.

Wenngleich die Konsequenz dahin führt, mit der Putativehe für den gutgläubigen Ehegatten Wirkungen einer gültigen Ehe nur bis zu dem Zeitpunkte zu verbinden, in welchem der Ehegatte von der Nichtigkeit der Ehe Kenntniß erlangt hat, der Vermögensauseinandersetzung mithin diesen Zeitpunkt zu Grunde zu legen, wenngleich ferner die sachlichen Bedenken sich nicht verkennen lassen, welche dagegen sprechen, mit einer rechtswidrigen und dem öffentlichen Interesse widerstreitenden Verbindung über jenen Zeitpunkt hinaus Wirkungen einer gültigen Ehe zu verknüpfen, so sind doch die Gegengründe als überwiegend zu erachten. Vor Allem fällt in's Gewicht, daß die Feststellung des Zeitpunktes, in welchem der gutgläubige Ehegatte von dem Ehehindernisse Kenntniß erlangt hat, oft mit großen Schwierigkeiten verbunden ist und es schon aus diesem Grunde bedenklich erscheint, jenen Zeitpunkt der Vermögensauseinandersetzung unter den Ehegatten zu Grunde zu legen. Da der Kläger, welcher die Vermögensauseinandersetzung auf der Grundlage des in einem von ihm anzugebenden bestimmten Zeitpunkte vorhandenen Vermögenszustandes fordern würde, die Fortdauer des guten Glaubens bis zu diesem Zeitpunkte und nicht darüber hinaus beweisen müßte, so würde in vielen Fällen sein Anspruch an der Schwierigkeit des Beweises scheitern. Verwickelte und weitläufige Prozesse würden nicht ausbleiben. Dazu kommt, daß man, wenigstens unter gewissen Verhältnissen, dem gutgläubigen Ehegatten, wenn er später von der Nichtigkeit der Ehe Kenntniß erlangt, nicht wohl zumuthen kann, die Nichtigkeitsklage zu erheben oder die Nichtigkeit der Ehe seinerseits zur Anzeige zu bringen, damit die Ehe von Amtswegen für nichtig erklärt werde. Wird aber der Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte von der Nichtigkeit der Ehe Kenntniß erlangt hat, als maßgebend für die Vermögensauseinandersetzung erklärt, so drängt man den Ehegatten dahin, jenen Schritt zu thun, zumal mit dem Hinausschieben der Geltendmachung des hier fraglichen Rechtes die praktischen Schwierigkeiten wegen Ermittelung des für die Vermögensauseinandersetzung maßgebenden Zeitpunktes und des damaligen Vermögenszustandes nothwendig wachsen. Um so unbedenklicher ist es, der mala fides superveniens einen Einfluß nicht einzuräumen, als das B.G.B. mit der Putativehe in Ansehung der Ehegatten solche Wirkungen, welche Rechte Dritter beeinträchtigen, insbesondere erbrechtliche Wirkungen, nicht verbindet.

Schadensersatz nach den allgemeinen Grundsätzen.

5. Durch die Bestimmungen des § 1345 wird die Frage, ob und inwieweit der gutgläubige Ehegatte gegen den anderen Theil, wenn dieser die Nichtigkeit der Ehe gekannt hat, nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen (vergl. §§ 823 ff.) einen Entschädigungsanspruch geltend machen kann, nicht berührt. Eine besondere Bestimmung (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 963—965; sächs. G.B. § 1629) ist in dieser Richtung nicht erforderlich. (Mot.)

§ 1346.

Wird eine wegen Drohung anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht das im § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht dem anfechtungsberechtigten Ehegatten zu. Wird eine wegen Irrthums anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht dieses Recht dem zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten zu, es sei denn, daß dieser den Irrthum bei der Eingehung der Ehe kannte oder kennen mußte.

(Entw. I § 1270; Entw. II § 1252; Reichst.Vorl. § 1329; Mot. IV zu § 1270 S. 101 bis 102; Kommiss.Prot. S. 5026, 5046—5048.)

M. Gegen die entsprechende Anwendung des § 1345 Abs. 1 kann der Einwand erhoben werden, daß es einen Widerspruch in sich schließe, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte, trotzdem derselbe sich dahin entschieden habe, die Ehe als ungültig anzufechten, dennoch nach Maßgabe des § 1345 Abs. 1 die Wahl haben solle, ob gegenüber dem anderen Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung es bei den aus der Ungültigkeit der Ehe sich ergebenden Folgen verbleiben oder das Verhältniß so beurtheilt werden solle, wie wenn die Ehe geschieden und der andere Ehegatte für den schuldigen Theil erklärt wäre. Indessen der Hauptzweck der Anfechtung ist doch, wenigstens dann, wenn die Anfechtung bei Lebzeiten beider Ehegatten erfolgt, der, die persönlichen Folgen der Eheschließung zu beseitigen. Die Beseitigung der vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe ist nur eine Konsequenz der Beseitigung des persönlichen Rechtsverhältnisses der Ehe, eine Konsequenz, welche der anfechtungsberechtigte Ehegatte vielleicht gern vermeiden würde, wenn er die Abwendung derselben nicht mit der Fortsetzung des persönlichen Verhältnisses erkaufen müßte. In Fällen der Art würde es unbillig sein, den anfechtungsberechtigten Ehegatten in die Lage zu versetzen, entweder die Ehe, deren Fortsetzung ihm nicht zugemuthet werden kann, fortsetzen oder auf die bis dahin durch die Ehe für ihn begründeten vermögensrechtlichen Wirkungen verzichten zu müssen. Mit dem B.G.B. stimmen in der hier fraglichen Beziehung das gemeine Recht und die neueren Gesetzgebungen, soweit dieselben mit einer Putativehe überhaupt Wirkungen einer gültigen Ehe verbinden, überein (vergl. code civil Art. 201, 202 verb. mit Art. 180 ff.; sächs. G.B. § 1628; hess. Entw. II Art. 59—62 verb. mit Art. 48 ff.; schweiz. Bd.Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 55 verb. mit Art. 50 ff.). Daß in dem hier fraglichen Falle die Kenntniß der Anfechtbarkeit der Kenntniß der Nichtigkeit gleichstehen soll, entspricht der rechtlichen Natur der Anfechtbarkeit, welche, wenn die Anfechtung erfolgt, die Ehe rückwärtshin vernichtet (vergl. auch § 142 Abs. 2). (Mot.)

Anspruch des gutgläubigen Ehegatten gegen den bösgläubigen.

K P. Die Vorschrift in Satz 2 ist nicht nur eine formale Konsequenz der §§ 119, 122, sondern ist auch in materieller Hinsicht gerechtfertigt. Der den §§ 119, 122 zu Grunde liegende Gedanke, daß, wer sich irrt, es auf seine Gefahr thut, trifft auch in den Fällen der §§ 1332, 1333 zu. Der von der Anfechtung betroffene Ehegatte muß deswegen die gleichen Rechte haben, wie wenn dem anderen Theile die Anfechtbarkeit bekannt gewesen wäre. Man kann nicht einwenden, daß eine so strenge Haftung des Irrenden nur bei Verkehrsgeschäften am Platze sei. Bei dem Abschluß einer Ehe stehen weit wichtigere Interessen als bei den meisten Verkehrsgeschäften auf dem Spiel; man kann deswegen von Jedem bei dem Abschlusse der Ehe eine gleiche, wenn nicht erhöhte Achtsamkeit verlangen. Auch bei dem Abschlusse einer Ehe muß Jeder sich sagen, daß der andere Theil auf die vor dem Standesbeamten abgegebene Erklärung sich verläßt. Der Irrende darf sich deswegen nicht beklagen, wenn er für den Fall, daß er die Ehe wegen Irrthums anficht, den anderen Theil in gleichem Umfange entschädigen muß, als hätte er die Anfechtbarkeit bei dem Abschlusse der Ehe gekannt. (Kommiss.Prot.)

Anfechtung wegen Irrthums.

M. Die weitere Vorschrift des § 1346, daß im Falle der Anfechtung wegen Drohung der anfechtungsberechtigte Ehegatte dem Ehegatten gleichsteht, welcher die Nichtigkeit der Ehe nicht gekannt hat, ist mit Rücksicht auf die Voraussetzungen erforderlich, von welchen der § 1345 Abs. 1 das dort bezeichnete besondere Recht abhängig macht.

Anfechtung wegen Drohung.

Durch die entsprechende Anwendung des § 1345 Abs. 1 wird ein nach den allgemeinen Grundsätzen über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen begründeter Anspruch auf Schadensersatz (§§ 823 ff.) nicht berührt. (Mot.)

§ 1347.

Erklärt der Ehegatte, dem das im § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht zusteht, dem anderen Ehegatten, daß er von dem Rechte Gebrauch mache, so kann er die Folgen der Nichtigkeit der Ehe nicht mehr geltend machen; erklärt er dem anderen Ehegatten, daß es bei diesen Folgen bewenden solle, so erlischt das im § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht.

Der andere Ehegatte kann den berechtigten Ehegatten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er von dem Rechte Gebrauch mache. Das Recht kann in diesem Falle nur bis zum Ablaufe der Frist ausgeübt werden.

(Entw. I § 1258 Abs. 2; Entw. II § 1237 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1330; Mot. IV zu § 1258 S. 69—71; Kommiss.Prot. S. 5003, 5004, 5008, 8617, 8618.)

Vergl. die Bemerkungen zu § 1345.

Vierter Titel.

Wiederverheirathung im Falle der Todeserklärung.

Vorbemerkung.

Im Einklange mit der Mehrzahl der bisherigen Rechte (preuß. A.L.R. II, 1 § 666; § 16 des hannov. Ges. v. 23. Mai 1848; Art. 118, 121 des bayer. Ges. v. 23. Februar 1879; §§ 21, 29 der brem. Verordn. v. 28. Juni 1826; § 16 der lübeck. Verordn. v. 30. Dezember 1829; Art. 14 der hamb. Verordn. v. 14. Juli 1879) geht das B.G.B. davon aus, daß, wenn ein Ehegatte für todt erklärt ist, der andere Ehegatte zufolge der nach § 18 an die Todeserklärung geknüpften Vermuthung des Todes ohne Weiteres eine neue Ehe eingehen darf. Diese Regel erleidet jedoch eine Ausnahme, wenn das Urtheil, welches die Todeserklärung ausgesprochen hat, im Wege der Klage angefochten ist (§ 1349). Da die Todeserklärung ihre Kraft verlieren würde, falls das Urtheil in Folge der Anfechtungsklage aufgehoben werden sollte, so darf hier der andere Ehegatte nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen. Nach Ablauf von zehn Jahren, von dem Tage der Verkündung des Urtheils an gerechnet, ist die Anfechtungsklage unstatthaft (§ 835 Abs. 2 der C.P.O.) und daher auch nicht mehr geeignet, die Wiederverheirathung zu hindern.

Die neu eingegangene Ehe ist, wenn der für todt erklärte Ehegatte zur Zeit der Eheschließung noch lebt, nach dem katholischen und dem gemeinen protestantischen Eherechte, sowie nach Art. 118, 121 des bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 nichtig. Auf dem gleichen Standpunkte steht auch das franz. Recht (code civil Art. 139); doch kann hier die Nichtigkeit nur von dem Ehegatten geltend gemacht werden, der als verschollen angesehen worden war. Die meisten neueren Gesetze bestimmen dagegen als Regel, daß mit der Schließung der neuen Ehe die frühere Ehe aufgelöst wird (preuß. A.L.R. II, 1 § 666; § 16 des hannov. Ges. v. 23. Mai 1848; § 1710 des sächs. G.B.; §§ 14, 18 der oldenb. Verordn. v. 16. Februar 1844; § 16 der lübeck. Verordn. v. 30. Dezember 1829; Art. 14 der hamb. Verordn. v. 14. Oktober 1819).

Das B.G.B. (§ 1348) folgt der neueren Rechtsentwickelung. Soll dem Ehegatten des für todt Erklärten die Wiederverheirathung ermöglicht werden, so muß er auch gegen die Gefahr geschützt sein, daß, wenn der Verschollene noch lebt, die neue Ehe als nichtig behandelt wird oder von diesem als nichtig angefochten werden kann. Die Härten, welche sich aus der Nichtigkeit der neuen Ehe für die Ehegatten und Kinder der letzteren ergeben würden, wären in der Regel weit größer als die Härten, welche die Auflösung der früheren Ehe für den Verschollenen mit sich bringt. In den Fällen der Todeserklärung ist zudem die Sachlage häufig so, daß die Voraussetzungen derböslichen Ver-

lassung begründet, wenn auch nicht beweisbar sind, oder daß wenigstens dem Verschollenen insofern ein Verschulden zur Last fällt, als er keine Nachricht von sich gegeben hat.

Der Grundsatz, daß mit der Schließung der neuen Ehe die frühere Ehe aufgelöst wird, erleidet nach dem B.G.B., entsprechend dem § 16 des hannov. Ges. v. 23. Mai 1848, eine Ausnahme, falls beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat (§ 1348 Abs. 1).

Im Uebrigen bleibt die frühere Ehe auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird (§ 1348 Abs. 2 Satz 2). Der Bestand der früheren wie der neuen Ehe darf nicht von dem Ermessen eines Dritten und dem Ausgang eines zwischen anderen Personen geführten Rechtsstreits abhängig gemacht werden. Dies wäre aber der Fall, wenn die Aufhebung der Todeserklärung die Wirkung hätte, daß die Auflösung der früheren Ehe als nicht geschehen gelten müßte; denn die Anfechtung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils steht jedem zu, der an der Aufhebung ein rechtliches Interesse hat.

Wenn dadurch, daß der für todt erklärte Ehegatte lebt, der Bestand der neuen Ehe in der Regel nicht berührt wird, so kann aus der Rückkehr jenes Ehegatten sich immerhin eine Lage ergeben, welche für die Ehegatten der neuen Ehe schwere Gewissensbedenken mit sich bringt. Das B.G.B. giebt daher, im Anschluß an den § 1710 des sächs. G.B., jedem der Ehegatten der neuen Ehe das Recht, die neue Ehe anzufechten, es sei denn, daß er bei der Eheschließung von dem Leben des Verschollenen Kenntniß hatte (§ 1350 Abs. 1 Satz 1). Die Anfechtung muß binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erfolgen, in welchem der anfechtende Ehegatte erfahren hat, daß der für todt Erklärte noch lebt (§ 1350 Abs. 1 Satz 2). Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte die neue Ehe bestätigt, nachdem er von dem Leben des für todt erklärten Ehegatten Kenntniß erlangt hat, oder wenn die neue Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst worden ist (§ 1350 Abs. 2).

Wird die Ehe nach § 1350 von dem Ehegatten der früheren Ehe angefochten, so entspricht es der Billigkeit, daß dieser dem anderen Ehegatten nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften der §§ 1578—1582 Unterhalt zu gewähren hat, wenn nicht der andere Ehegatte bei der Eheschließung wußte, daß der für todt erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat (§ 1351). Dagegen steht dem Ehegatten der früheren Ehe, wenn die neue Ehe nach § 1350 von dem anderen Ehegatten angefochten wird, ein gleicher Anspruch gegen diesen nicht zu, da in Folge der Anfechtung die frühere Ehe und mit ihr der Anspruch auf Unterhalt gegen den für todt erklärten Ehegatten wiederauflebt. (Denkschrift.)

---

§ 1348.

Geht ein Ehegatte, nachdem der andere Ehegatte für todt erklärt worden ist, eine neue Ehe ein, so ist die neue Ehe nicht deshalb nichtig, weil der für todt erklärte Ehegatte noch lebt, es sei denn, daß beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß er die Todeserklärung überlebt hat.

Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst. Sie bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird.

(Entw. I § 1464; Entw. II § 1482; Reichst.Vorl. § 1331; Mot. IV zu § 1464 S. 641 bis 645; Kommiss.Prot. S. 5768—5776.)

M. Wenn einer der Ehegatten für todt erklärt ist, darf der andere Ehegatte auf Grund des die Todeserklärung aussprechenden Urtheiles, vorbehaltlich der im § 1349 bestimmten Modifikation, eine neue Ehe schließen. Der § 1348 entscheidet die Frage, welchen Einfluß es auf die frühere Ehe hat, wenn nach der Todeserklärung des einen Ehegatten der andere Ehegatte eine neue Ehe schließt, zur Zeit dieser Eheschließung aber der für todt erklärte Ehegatte noch am Leben ist. Da nach den allgemeinen Grundsätzen das die Todeserklärung aussprechende Urtheil nur die Vermuthung begründet, Auflösung in Folge Todeserklärung.

daß der für todt erklärte Ehegatte in dem durch das Todeserklärungsurtheil festgestellten Zeitpunkte gestorben ist (§ 18 Abs. 1), so würde in Ermangelung einer positiven Bestimmung in dem hier vorausgesetzten Falle die neue Ehe nichtig sein und auch selbst dann nichtig bleiben, wenn inzwischen die frühere Ehe durch den Tod des für todt erklärten Ehegatten aufgelöst sein sollte (vergl. § 1326). Dies ist der Standpunkt des katholischen und des gemeinen protestantischen Eherechtes, insbesondere auch der württemb. Praxis, sowie des bayr. Ausf.Ges. zur C.P.O. v. 23. Februar 1879 Art. 118, 119; doch tritt nach einer für das gemeine protestantische Eherecht vielfach vertretenen Ansicht Konvaleszenz der nichtigen neuen Ehe ein, wenn der für todt erklärte Ehegatte stirbt, bevor die Nichtigkeit der neuen Ehe geltend gemacht ist. Wenngleich sich nicht verkennen läßt, daß der bezeichnete Weg den Vorzug der Einfachheit und der Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen hat, so fällt gegen denselben doch entscheidend in's Gewicht, daß er den Bedürfnissen des Lebens nicht in ausreichendem Maße Rechnung trägt. Die Härten, welche sich für die Ehegatten der neuen Ehe und die Kinder aus dieser Ehe ergeben, wenn man es bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden läßt, werden durch die Vorschriften des B.G.B. über sog. Putativehen, namentlich soviel die rechtliche Stellung der Ehegatten betrifft, wenngleich gemildert, doch keineswegs beseitigt (vergl. §§ 1345, 1699 ff.). Dieselben Härten treten allerdings auch dann ein, wenn ein Ehegatte im Vertrauen auf eine über den Tod des anderen Ehegatten ausgestellte, in Wirklichkeit unrichtige Sterbeurkunde eine neue Ehe schließt. Indessen dieser Fall kann dem hier in Rede stehenden Falle nicht gleichgestellt werden, da die Sachlage in den beiden Fällen eine verschiedene ist. In jenem Falle ist die neue Ehe zugelassen und geschlossen in dem Glauben, daß der Tod des anderen Ehegatten gewiß sei, in dem hier in Rede stehenden Falle dagegen, obwohl über Leben und Tod des anderen Ehegatten Ungewißheit bestand und nur die Vermuthung des Todes begründet war. Dieselben praktischen Erwägungen, welche dahin geführt haben, trotz jener Ungewißheit dem Ehegatten des für todt erklärten Ehegatten die Schließung einer neuen Ehe zu gestatten, drängen auch dahin, die zugelassene neue Ehe aufrecht zu erhalten, selbst wenn der für todt erklärte Ehegatte später zurückkehren sollte. Dem Bedürfnisse, dem Ehegatten des letzteren die Wiederverheirathung zu ermöglichen, wird nur dann genügt, wenn derselbe in die Lage versetzt wird, trotz der Ungewißheit über Leben und Tod des anderen Ehegatten eine gültige neue Ehe schließen zu können. Anderenfalls würde die Möglichkeit, daß der für todt erklärte Ehegatte noch am Leben und deshalb die neue Ehe nichtig ist, in manchen Fällen nicht nur den anderen Ehegatten zurückhalten, eine neue Ehe einzugehen, obwohl die letztere zu seinem und zu seiner Familie gedeihlichem Fortkommen vielleicht in hohem Grade wünschenswerth ist, sondern auch dritte Personen von der Eingehung einer Ehe mit dem zurückgebliebenen Ehegatten abzuhalten geeignet sein. Einen weiteren Unterschied zwischen dem hier in Rede stehenden und dem anderen Falle, wenn ein Ehegatte im Vertrauen auf eine in Wirklichkeit unrichtige Sterbeurkunde eine neue Ehe schließt, besteht darin, daß in dem letzteren Falle den für todt gehaltenen Ehegatten in der Regel ein Verschulden nicht trifft. In den Fällen der Todeserklärung dagegen liegen die Verhältnisse regelmäßig so, daß entweder die Voraussetzungen der Scheidung wegen böslicher Verlassung (§ 1567 Abs. 2 Nr. 2) begründet, aber nicht erweislich sind, oder doch den für todt erklärten Ehegatten, namentlich im Hinblicke auf die Leichtigkeit des heutigen Verkehres selbst von entfernten Welttheilen aus, um deswillen ein grobes Verschulden trifft, weil er keine Nachricht von sich gegeben hat. Ausnahmen sind allerdings möglich; allein das Gesetz hat die Verhältnisse nicht mit Rücksicht auf seltene Fälle, sondern nach der Regel des Lebens zu gestalten. Aber selbst in solchen Ausnahmefällen ist es mißlicher, eine Ehe, welche seit Jahren vielleicht bestanden hat und die Grundlage neuen gedeihlichen Fortkommens und ehelichen Glückes geworden ist, zu trennen, als eine Ehe, welche seit langen Jahren faktisch ohnehin nicht mehr bestanden hat, als aufgehoben zu behandeln, zumal die Annahme gerechtfertigt ist, daß der Ehegatte des für todt erklärten Ehegatten, welcher trotz der Ungewißheit des Todes des letzteren sich zur Eingehung einer neuen Ehe entschließt, demselben geistig nicht mehr so nahe verbunden ist, um bei dessen Rückkehr in sittliche Konflikte zu gerathen, wenn die neue Ehe als gültig behandelt wird. Die vorstehend angeführten Gründe sprechen auch gegen den von dem code civil Art. 139 eingeschlagenen Weg, nach welchem die Nichtigkeit der neuen Ehe nur von dem als verschollen angesehenen anderen Ehegatten geltend gemacht werden kann, die neue Ehe mithin nach dem Systeme des B.G.B. nur anfechtbar sein würde. Zwar bleibt bei diesem Wege die neue Ehe in Kraft, wenn der für todt erklärte

Ehegatte vor erfolgter Anfechtung derselben stirbt, und wird die Störung der Ruhe der neubegründeten Familie durch die Einmischung Dritter verhindert. Allein auch dieser Weg gewährt der neuen Ehe nicht diejenige Sicherheit, deren sie bedarf. Dazu kommt, daß es dem Wesen der Ehe widerstreitet und mit Rücksicht auf mögliche Kollusionen zwischen dem anfechtungsberechtigten Ehegatten der früheren Ehe und dem einen oder anderen Ehegatten der neuen Ehe nicht unbedenklich ist, den Bestand der letzteren von der Willkür eines Dritten abhängig zu machen. Ueberwiegende Gründe führen daher zu der Regel des § 1348, daß mit der Schließung der neuen Ehe die zwischen dem für todt erklärten und dem anderen Ehegatten bestehende Ehe aufgelöst wird. Damit stimmt im Prinzipe auch die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen überein (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 666; hamb. Verordn. v. 14. Oktober 1819 Art. 14; brem. Verordn. v. 28. Juni 1826 §§ 21, 29; lübeck. Verordn. v. 30. Dezember 1829 § 16; oldenb. Verordn. v. 16. Februar 1844 §§ 14, 18; hannov. Ges. v. 23. Mai 1848 § 16; sächs. G.B. § 1710). Zu demselben praktischen Resultate, nur auf einem Umwege, gelangen diejenigen Gesetzgebungen, welche, wie das bad. L.R. Satz 232 a, die länger dauernde Abwesenheit oder die Verschollenheit des einen Ehegatten als Scheidungsgrund für den anderen Ehegatten behandeln.

In Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen bestimmt der Abs. 2 Satz 2, daß die Auflösung der früheren Ehe in Kraft bleiben soll, auch wenn die Todeserklärung nach Schließung der neuen Ehe aufgehoben wird. Da dem Urtheile, durch welches in Folge der Anfechtungsklage das die Todeserklärung aussprechende Urtheil aufgehoben wird, Wirkung gegen Dritte beigelegt ist[1]), so würde durch ein derartiges Urtheil in Ermangelung einer besonderen Bestimmung die Voraussetzung für die Gültigkeit der neuen und die Auflösung der früheren Ehe zerstört werden. Ein solches Resultat ist jedoch in hohem Grade bedenklich. Der Bestand der einen oder anderen Ehe darf nicht von der Willkür eines Jeden, welcher an der Aufhebung der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat und von dem Ausgange eines anderen zwischen dritten Personen geführten, zunächst vielleicht nur vermögensrechtliche Zwecke verfolgenden Rechtsstreites abhängig gemacht werden. Aufhebung der Todeserklärung.

Die Konsequenz würde es an sich mit sich bringen, eine Ausnahme von der Regel des Abs. 2 Satz 1 für den Fall anzuerkennen, wenn die neue Ehe anfechtbar ist und angefochten wird, da die letztere in einem solchen Falle als nicht geschlossen anzusehen ist. Indessen führt es zu Unzuträglichkeiten, wenn von dem Willen des Anfechtungsberechtigten, sei es des wieder heirathenden Ehegatten oder des anderen Theiles der neuen Ehe, nicht nur der Bestand dieser Ehe, sondern auch der Fortbestand der früheren Ehe des für todt erklärten Ehegatten abhängt und durch die erfolgreiche Anfechtung eine vielleicht von dem letzteren im Vertrauen auf seine Freiheit eingegangene Ehe vernichtet werden würde. (Mot.) Ablehnung weiterer Ausnahmen. Anfechtbarkeit der neuen Ehe.

K.P. Nach der Vorschrift des Abs. 1 wird die erste Ehe durch die Schließung der zweiten nicht aufgelöst, wenn beide Ehegatten wußten, daß der für todt Erklärte die Todeserklärung überlebt hat. Diese Vorschrift beruht auf dem Gedanken, daß, wenn die Ehegatten wissen, daß der Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat, die Todeserklärung keine Bedeutung haben kann. (Kommiss.Prot.)

M. Von dem im § 1348 anerkannten Prinzipe macht die hamb. Verordn. v. 14. Oktober 1819 Art. 14 zu Gunsten der früheren Ehe für den Fall eine Ausnahme, wenn die erste Ehe eine beerbte, die zweite eine unbeerbte ist. Der dieser Ausnahme zu Grunde liegende Gesichtspunkt, daß in einem solchen Falle die Rücksicht auf das Interesse der Kinder der früheren Ehe überwiege, vermag jedoch die Gründe, auf welchen das Prinzip des § 1348, beruht, nicht zu erschüttern. Dazu kommt, daß jene Ausnahme unter Umständen, wenn es ungewiß bleibt, ob die eine oder andere Ehe eine beerbte oder unbeerbte ist, zu einer Rechtsunsicherheit in Ansehung des Bestandes der ersten oder der neuen Ehe führen kann. Beerbte und unbeerbte Ehe.

Einzelne Gesetze (hannov. Ges. v. 23. Mai 1848 § 16; oldenb. Verordn. v. 16. Februar 1844 §§ 14, 18) tragen in der hier in Rede stehenden Materie den Religionsgrundsätzen katholischer Ehegatten durch die Vorschrift Rechnung, daß bei katholischen Ehen die Gültigkeit der neuen Ehe nach dem kanonischen Rechte beurtheilt werden soll. Vom Standpunkte einer staatlichen Ehegesetzgebung aus kann indessen der Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses ein derartiger Einfluß nicht beigelegt werden. Katholische Ehe.

---

[1]) Vergl. die Bemerkungen zu § 18 des B.G.B., I S. 33.

Erbrechtliche Beziehungen. Von selbst versteht es sich, daß, wenn die Ehe in Gemäßheit des § 1348 aufgelöst ist, das gegenseitige Erbrecht der früheren Ehegatten (§ 1931) wegfällt. Welchen Einfluß die auf Grund des § 1348 erfolgte Auflösung der Ehe auf die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung äußert, durch welche der eine Ehegatte den anderen bedacht hat, sowie auf einen zwischen denselben geschlossenen Erbeinsetzungs- oder Vermächtnißvertrag, ergiebt sich aus den §§ 2077, 2279. (Mot.)

§ 1349.

Ist das Urtheil, durch das einer der Ehegatten für todt erklärt worden ist, im Wege der Klage angefochten, so darf der andere Ehegatte nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Anfechtung erst zehn Jahre nach der Verkündung des Urtheils erfolgt ist.

(Entw. I § 1235 Abs. 2; Entw. II § 1215 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1332; Mot. IV zu § 1235 S. 20; Kommiss.Prot. S. 4909, 4910, 4985—4989, 8610.)

Eheschließung im Falle der Anfechtung der Todeserklärung. Die Regel, daß ein Ehegatte auf Grund der erfolgten Todeserklärung des anderen ohne Weiteres eine neue Ehe soll schließen dürfen, erleidet nach § 1349 für den Fall eine Ausnahme, wenn das die Todeserklärung aussprechende Urtheil mit der Anfechtungsklage angefochten wird. In diesem Falle soll, mit Rücksicht darauf, daß die Todeserklärung ihre Kraft verliert, wenn das dieselbe aussprechende Urtheil in Folge der Anfechtungsklage aufgehoben wird, der andere Ehegatte vor Erledigung dieser Klage eine neue Ehe nicht schließen dürfen. Diese Modifikation erscheint im Interesse der Aufrechterhaltung der zwischen dem für todt erklärten und dem anderen Ehegatten bestehenden Ehe um so mehr angezeigt, als, wenn einmal der andere Ehegatte auf Grund der Todeserklärung eine neue Ehe geschlossen hat, die dadurch herbeigeführte Auflösung der früheren Ehe in Kraft bleibt, auch wenn die Todeserklärung nach Schließung der neuen Ehe aufgehoben wird (§ 1348 Abs. 2 Satz 2.) Die Bestimmung des § 1349 hat aber nur die Bedeutung eines aufschiebenden Ehehindernisses. (Mot.) M.
Jedoch soll der überlebende Ehegatte nur dann bis zur Erledigung der Anfechtungsklage mit der Eingehung der neuen Ehe zu warten verpflichtet sein, wenn die Anfechtungsklage binnen zehn Jahren seit dem Erlaß des Todeserklärungsurtheils erhoben ist. Nach § 835 Abs. 2 der Civilprozeßordnung ist die Anfechtungsklage gegen das im Aufgebotsverfahren erlassene Ausschlußurtheil unzulässig, wenn seit dem Erlasse des Ausschlußurtheils zehn Jahre abgelaufen sind. Dies gilt auch für die Anfechtung der Todeserklärung und kann daher einer erst nach Ablauf dieser zehn Jahre erhobenen und daher unzulässigen Anfechtungsklage nicht mehr die Wirkung eines aufschiebenden Ehehindernisses zukommen. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1350.

Jeder Ehegatte der neuen Ehe kann, wenn der für todt erklärte Ehegatte noch lebt, die neue Ehe anfechten, es sei denn, daß er bei der Eheschließung von dessen Leben Kenntniß hatte. Die Anfechtung kann nur binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erfolgen, in welchem der anfechtende Ehegatte erfährt, daß der für todt erklärte Ehegatte noch lebt.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Ehe bestätigt, nachdem er von dem Leben des für todt erklärten Ehegatten Kenntniß erlangt hat, oder wenn die neue Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst worden ist.

(Entw. II § 1483; Reichst.Vorl. § 1333; Kommiss.Prot. S. 5768—5776, 6849, 8661.)

Anfechtung der neuen Ehe. Dem § 1350 liegt das in § 1348 aufgestellte Prinzip zu Grunde, daß die neue Ehe als gültig behandelt wird, auch wenn der für todt erklärte Ehegatte zurückkehrt; er giebt aber in Abs. 1 K.P.

den beiden Ehegatten der neuen Ehe die Möglichkeit, in diesem Falle Auflösung der zweiten Ehe herbeizuführen, und zwar soll dies nach den Grundsätzen der Anfechtung geschehen. Der Abs. 2 des § 1483 schließt die Anfechtung dann aus, wenn einer der Ehegatten stirbt, legt also nicht nur dem Tode des sich wieder verheirathenden, sondern auch dem des anderen Ehegatten die Wirkung des Ausschlusses der Anfechtung der Ehe bei. Diese Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß die Anfechtung vorzüglich deshalb eingeräumt ist, um den Gewissensbedenken der Ehegatten gerecht zu werden, daß aber von Gewissensbedenken dann nicht mehr die Rede sein kann, wenn die anzufechtende Ehe gar nicht mehr besteht, ohne daß es darauf ankommen kann, durch wessen Tod die Ehe aufgelöst worden ist. (Kommiss.Prot.)

§ 1351.

Wird die Ehe nach § 1350 von dem Ehegatten der früheren Ehe angefochten, so hat dieser dem anderen Ehegatten nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften der §§ 1578 bis 1582 Unterhalt zu gewähren, wenn nicht der andere Ehegatte bei der Eheschließung wußte, daß der für todt erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat.

(Entw. II § 1484; Reichst.Vorl. § 1334; Kommiss.Prot. S. 5937, 5938.)

K.P. Der Ehegatte des für todt Erklärten und dessen neuer Ehegatte haben bei Eingehung der Ehe sich darauf verlassen, daß ihre Ehe rechtlichen Bestand hat und nur durch den Tod gelöst werde. Wird ihre Ehe in Folge davon, daß der für todt Erklärte noch am Leben ist und die Anfechtungsklage erhoben wird, gelöst, so ist es unbillig, die Sache so zu behandeln, als wenn eine Ehe unter ihnen nicht bestanden hätte. Als Nachwirkung der Ehe und zur Entschädigung für die verlorene Zeit und Arbeitskraft und den Verlust der erbrechtlichen Aussichten muß ein Unterhaltsanspruch anerkannt werden. Dafür spricht auch die bei der Scheidung wegen Geisteskrankheit getroffene Regelung. Wie bei dieser der geistig gesunde Ehegatte das Recht hat, die Scheidung der Ehe herbeizuführen, dafür aber auch den Unterhaltsanspruch des geisteskranken Gatten tragen muß, so ist es hier billig, daß der Ehegatte, welcher seinem Gewissen folgend die Ehe anficht, den anderen Ehegatten, der sich auf die Ehe verlassen hat, unterhält. Der Unterhaltsanspruch kann auch dazu dienen, einem Mißbrauch des Anfechtungsrechtes aus § 1350 vorzubeugen. Daß meist nur Männer für todt erklärt werden, kann kein Grund gegen die Vorschrift sein. Wenn übrigens von dem Anfechtungsrechte Gebrauch gemacht wird, gilt die frühere Ehe als nicht aufgelöst, folglich als noch fortbestehend. Die gegenwärtige Vorschrift ist deshalb nur dann nothwendig, wenn der Ehegatte der früheren Ehe die neue Ehe anficht. (Kommiss.Prot.)

Unterhaltspflicht gegenüber dem andern Ehegatten.

§ 1352.

Wird die frühere Ehe nach § 1348 Abs. 2 aufgelöst, so bestimmt sich die Verpflichtung der Frau, dem Manne zur Bestreitung des Unterhalts eines gemeinschaftlichen Kindes einen Beitrag zu leisten, nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften des § 1585.

(Entw. I § 1465; Entw. II § 1485; Reichst.Vorl. § 1335; Mot. IV zu § 1465 S. 645; Kommiss.Prot. S. 5777.)

M. Die Vorschriften des § 1352 rechtfertigen sich durch die Analogie der Verhältnisse. (Mot.)

Sorge für die Person der Kinder 2c.

Fünfter Titel.

Wirkungen der Ehe im Allgemeinen.

Vorbemerkung.

Persönliches Verhältniß der Ehegatten zu einander.

Das persönliche Rechtsverhältniß zwischen den Ehegatten bestimmt sich nach dem aus dem Wesen der Ehe folgenden allgemeinen Satze, daß die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind (§ 1353 Abs. 1). Dieser Satz ist bei Anwendung aller einzelnen die Ehe betreffenden Vorschriften von maßgebender Bedeutung; namentlich aber kommt die Verletzung der aus ihm sich ergebenden Rechte und Pflichten bei dem Anspruch auf Herstellung des ehelichen Lebens, sowie bei dem Rechte auf Scheidung (vergl. §§ 1567, 1568) in Betracht. D.

Wenn die Ehegatten einander zu einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft verpflichtet sind, so liegt hierin zugleich, daß, soweit sich das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes darstellt, der andere Ehegatte nicht verpflichtet ist, dem Verlangen Folge zu leisten. Der § 1353 Abs. 2 spricht diese Folgerung mit Rücksicht auf ihre praktische Wichtigkeit noch besonders aus.

Stellung des Mannes.

Die Stellung des Mannes in der ehelichen Gemeinschaft wird vom B.G.B. im Anschluß an das bisherige Recht (preuß. A.L.R. II, 1 § 184; code civil Art. 213; sächs. G.B. § 1631) geregelt. Es entspricht der natürlichen Ordnung des Verhältnisses, daß die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten, wenn die beiderseitigen Meinungen auseinandergehen, dem Manne als dem Haupte der Familie zusteht. Daraus folgt insbesondere, daß der Mann Wohnort und Wohnung zu bestimmen hat (§ 1354 Abs. 1). Die letztere Folgerung ist auch in den neueren Gesetzgebungen ausdrücklich hervorgehoben (preuß. A.L.R. II, 1 § 679; code civil Art. 214; sächs. G.B. § 1633). Das Entscheidungsrecht des Mannes findet jedoch, in Gemäßheit des Grundsatzes des § 1353 Abs. 2, seine Begrenzung im Wesen der Ehe. Daher braucht die Frau, wenn die Entscheidung des Mannes sich als Mißbrauch seines Rechtes darstellt, ihr nicht Folge zu leisten (§ 1354 Abs. 2). Hiermit beantwortet sich auch die Frage, inwieweit die Frau dem Manne bei einer Verlegung des Wohnsitzes zu folgen verpflichtet ist. Verschiedene neuere Gesetzgebungen haben versucht, die hierher gehörigen Fälle näher zu bestimmen. Indessen bleibt eine solche Regelung immer lückenhaft und sie ist andererseits mit der Gefahr verbunden, daß die Umstände des einzelnen Falles nicht die genügende Berücksichtigung finden.

Die Einheit der Ehegatten wird nach außen dadurch bezeichnet, daß beide denselben Namen führen, und zwar erhält (§ 1355), entsprechend der Stellung des Mannes, die Frau den Familiennamen des Mannes (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 1 §§ 192, 193; sächs. G.B. § 1632).

Stellung der Frau.

Der deutschen Auffassung und Sitte gemäß ist die Frau nach dem B.G.B. (§ 1356 Abs. 1) nicht nur verpflichtet, sondern auch berechtigt, dem gemeinschaftlichen Hauswesen vorzustehen. Sie hat Arbeiten im Hauswesen insoweit zu verrichten, als eine solche Thätigkeit nach den Verhältnissen der Ehegatten üblich ist. Nicht minder wird aber das Geschäfts- und Berufsleben des Mannes von der ehelichen Gemeinschaft ergriffen. Die Frau darf sich auch in dieser Richtung der Hülfeleistung nicht entziehen, soweit eine solche nach den Verhältnissen der Ehegatten üblich ist (§ 1356 Abs. 2).

Schlüsselgewalt der Frau.

Wenn die Frau nach § 1356 Abs. 1 dem gemeinschaftlichen Hauswesen vorzustehen hat, so ist sie damit zugleich berechtigt, die zur Erfüllung jenes Berufs erforderlichen Verfügungen und Rechtsgeschäfte vorzunehmen, und zwar ohne Rücksicht auf die Art des ehelichen Güterstandes (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 321—324, 328, 329; sächs. G.B. §§ 1645, 1699; Art. 4 des oldenb. Ges. v. 24. April 1873). Da der Mann die ehelichen Lasten zu tragen hat, muß der Frau aber weiter die Befugniß beigelegt werden, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises nicht nur für Rechnung des Mannes, sondern auch in dessen Namen zu handeln, derart, daß er aus solchen Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird (§ 1357 Abs. 1 Satz 1). Außerdem stellt das B.G.B. zum Schutze der Frau die Regel auf, daß Rechtsgeschäfte, welche die Frau innerhalb des bezeichneten Wirkungskreises vornimmt, als im Namen des Mannes vorgenommen gelten, wenn nicht aus den Umständen

sich ein Anderes ergiebt (§ 1357 Abs. 1 Satz 2). Da dem Manne auch bezüglich der Angelegenheiten, welche sich auf das gemeinsame Hauswesen beziehen, nach § 1354 Abs. 1 bei einer Meinungsverschiedenheit unter den Ehegatten die Entscheidung zusteht, und da der Mann aus den von der Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises vorgenommenen Rechtsgeschäften unmittelbar verpflichtet wird, so erscheint es billig, wenn ihm das B.G.B. (§ 1357 Abs. 2 Satz 1) auf der anderen Seite das Recht gewährt, die Schlüsselgewalt der Frau zu beschränken oder auszuschließen (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 323; sächs. G.B. § 1645; Art. 4 des oldenb. Ges. v. 24. April 1873). Gegen Willkür des Mannes wird die Frau durch die dem § 1354 Abs. 2 entsprechende Vorschrift des § 1357 Abs. 2 Satz 2 geschützt, derzufolge die Beschränkung oder Ausschließung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht aufgehoben werden kann, wenn sie sich als Mißbrauch des Rechtes des Mannes darstellt. Einem Dritten gegenüber wird übrigens die Beschränkung oder die Ausschließung nur dann wirksam, wenn sie zur Zeit der Vornahme des mit der Frau abgeschlossenen Rechtsgeschäfts im Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt war (§ 1357 Abs. 2 Satz 3 verb. mit § 1435).

Uebernahme persönlicher Leistungen durch die Frau.

Das B.G.B. beruht auf dem Grundsatze, daß die Ehefrau als solche in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist. Dieser Grundsatz darf indessen nicht dahin führen, daß die Frau in Folge von Rechtsgeschäften, durch die sie sich einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet, ihren aus der ehelichen Gemeinschaft sich ergebenden persönlichen Pflichten entzogen werde. Das B.G.B. (§ 1358) gewährt deshalb, in Anlehnung an eine ähnliche Bestimmung des preuß. A.L.R. II, 1 § 196, dem Manne bezüglich der bezeichneten Rechtsgeschäfte der Frau, sofern sie ohne seine Zustimmung eingegangen sind, die Befugniß, — mit Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts (Reichst.Beschl.) — das Rechtsverhältniß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen und es damit für die Zukunft aufzuheben. Durch diese Vorschrift können allerdings der Frau auch in Fällen, in welchen die Eingehung eines solchen Rechtsverhältnisses durch ihr eigenes Interesse oder durch das der Familie, z. B. zur Beschaffung des nothwendigen Unterhalts, geboten ist, Schwierigkeiten bereitet werden. Um sie hiergegen zu schützen, bestimmt das B.G.B. (§ 1358 Abs. 2 Satz 2), daß das Vormundschaftsgericht auf Antrag der Frau die Zustimmung des Mannes ersetzen kann, wenn dieser durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist oder wenn die Verweigerung der Zustimmung sich als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Da ferner das Kündigungsrecht des Mannes lediglich dazu bestimmt ist, die Thätigkeit der Frau dem gemeinschaftlichen Hauswesen zu erhalten, so muß es wegfallen, solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist (§ 1358 Abs. 2 Satz 3). Daß die Zustimmung des Mannes sowie die Kündigung nicht durch einen Vertreter erfolgen kann und daß der Mann, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf (§ 1358 Abs. 3), ergiebt sich aus der höchstpersönlichen Natur des dem Manne eingeräumten Rechtes.

Gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten.

Die im § 1360 Abs. 1 vorgesehene Verpflichtung des Mannes, nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit der Frau Unterhalt zu gewähren, entspricht dem Wesen des ehelichen Verhältnisses, insbesondere dem von dem B.G.B. festgehaltenen Standpunkte, daß der Mann, wenn auch unter Beihülfe der Frau, die ehelichen Lasten zu tragen hat. Die gleiche Auffassung liegt schon dem bisherigen Recht zu Grunde (preuß. A.L.R. II, 1 §§ 185, 186; code civil Art. 214; sächs. G.B. § 1634; Art. 3 des oldenb. Ges. v. 24. April 1873). Andererseits fordert die eheliche Lebensgemeinschaft, daß, nach dem Vorgange des § 1637 des sächs. G.B. und des Art. 33 des oldenb. Ges. v. 24. April 1873, der Frau die Verpflichtung auferlegt wird, dem Manne, der sich nicht selbst unterhalten kann, den seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren (§ 1360 Abs. 2). Im Einzelnen ist die Unterhaltspflicht der Ehegatten in Anlehnung an die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften geregelt.

Vermuthung bezüglich des Eigenthums der im Besitze der Ehegatten befindlichen Sachen.

In Folge der Ehe findet der Regel nach thatsächlich eine Vermischung der den Ehegatten gehörenden beweglichen Sachen statt. Zum Schutze gegen die daraus für die Gläubiger des Mannes sich ergebende Gefahr der Benachtheiligung reichen die allgemeinen Grundsätze nicht aus. In wesentlicher Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der bisherigen Rechte (preuß. A.L.R. II, 1 § 544; sächs. G.B. § 1656; vergl. auch § 37 der K.O.) stellt deshalb das B.G.B. die, regelmäßig auch den that-

sächlichen Verhältnissen entsprechende Vermuthung auf, daß die im Besitze beider Ehegatten oder eines derselben befindlichen beweglichen Sachen, insbesondere auch die Inhaberpapiere und solche Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind, dem Manne gehören (§ 1362 Abs. 1). (Denkschrift.) Diese R. Vermuthung gilt nur zu Gunsten der Gläubiger des Mannes, nicht im Verhältniß der Ehegatten untereinander. In § 1362 Abs. 2 ist die sowohl im Verhältniß der Ehegatten zu einander wie zu den Gläubigern geltende Vermuthung aufgestellt, daß der Frau ihre Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe gehören. (Reichst.Kommiss.Ber.)

---

§ 1353.

Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet.

Stellt sich das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes dar, so ist der andere Ehegatte nicht verpflichtet, dem Verlangen Folge zu leisten. Das Gleiche gilt, wenn der andere Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen.

(Entw. I § 1272; Entw. II § 1253; Reichst.Vorl. § 1336; Mot. IV zu § 1272 S. 104—105; Kommiss.Prot. S. 5049—5051, 5053—5057; Reichst.Komm.Ber. III S. 90—93; Reichst.-Sitz.Prot. S. 2967, 2968, 3083.)

Persönliches Verhältniß der Ehegatten zu einander. Leitendes Prinzip.

Der § 1353 bezweckt, den rechtlichen Inhalt des durch die Ehe unter den Ehegatten begründeten M. persönlichen Rechtsverhältnisses durch ein allgemeines Prinzip zum Ausdrucke zu bringen. Wenngleich die aus dem Wesen der Ehe sich regelnden persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten untereinander in erster Linie sittlicher Natur sind, so haben dieselben doch auch eine rechtliche Seite. Sie bilden nicht allein die Grundlage des Anspruches auf Herstellung des ehelichen Lebens, sondern ihre Verletzung kann unter Umständen auch das Recht auf Scheidung begründen (§§ 1567 ff.). Den sittlichen Grundgedanken des durch die Ehe unter den Ehegatten begründeten persönlichen Verhältnisses durch einen leitenden Grundsatz im Gesetze auszusprechen, empfiehlt sich aber namentlich auch um deswillen, weil dadurch die über die rechtlichen Wirkungen der Ehe im Einzelnen gegebenen Vorschriften ihre richtige Beleuchtung gewinnen und zum rechtlichen Ausdrucke gebracht wird, daß, wie im Obligationenrechte Treue und Glauben (§ 242), so im Eherechte das sittliche Wesen der Ehe die Grundlage bildet, von welcher bei der Auslegung des Gesetzes und der Beurtheilung aller Rechtsverhältnisse der Ehegatten untereinander auszugehen ist. In den neueren Gesetzgebungen sind die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten meistens ausführlicher und spezieller bezeichnet, als im § 1353 geschehen ist (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 174—183; sächs. G.B. § 1630; code civil Art. 212; österr. G.B. §§ 44, 90). Eine solche Spezialisirung ist indessen einerseits entbehrlich, da die in den Gesetzgebungen speziell hervorgehobenen Pflichten (zu gegenseitiger Treue, zu gegenseitigem Beistande, zum Zusammenleben und zur Leistung der ehelichen Pflicht) sich aus dem Begriffe der ehelichen Lebensgemeinschaft von selbst ergeben, andererseits auch nicht zweckmäßig, weil dadurch der sittliche Inhalt der Ehe doch nicht erschöpfend bezeichnet wird und das richtige Verständniß und die richtige Begrenzung der hervorgehobenen einzelnen Pflichten doch nur durch ein Zurückgehen auf den allgemeinen Grundsatz des § 1353 gewonnen werden kann. Aus diesem Grundsatze folgt, daß die Ehegatten zu einer solchen Lebensgemeinschaft, aber auch nur zu einer solchen berechtigt und verpflichtet sind, wie sie dem Wesen der Ehe entspricht und wie sie unter Berücksichtigung des Wesens der Ehe nach den obwaltenden Umständen für Ehegatten sich gebührt und mit der rechten ehelichen Gesinnung vereinbar ist. (Mot.)

Die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 beruht auf Reichstagsbeschluß (Kommission). In der Kom- R. mission war der Antrag gestellt, als Abs. 3 hinzuzufügen:

„Ist der eine Ehegatte wegen eines Verschuldens des anderen Ehegatten berechtigt auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu klagen, so kann er die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verweigern."

Dazu wurde ausgeführt, es sei möglich, daß die Rechtsprechung diese Konsequenz aus dem Abs. 2 dieses Paragraphen ziehe. Indessen sei das nicht für alle Fälle sicher, da unter Umständen

das Verlangen nach Herstellung der Gemeinschaft keineswegs als Mißbrauch des Rechts des einen Ehegatten betrachtet werden könne, wenn Ehescheidungsgründe vorlägen. Und es sei die Frage, ob in dem Verlangen der Herstellung der ehelichen Gemeinschaft ein Mißbrauch des dem anderen Ehegatten zustehenden Rechts zu sehen sei, nach der Gestaltung zur Zeit des Verlangens zu beurtheilen; liege der Scheidungsgrund zeitlich weit zurück und sei die Ehescheidungsklage nicht anhängig gemacht, so werde es nicht selten im maßgebenden Zeitpunkte an den Voraussetzungen für die Annahme des Mißbrauchs fehlen. Werde daher die beantragte Bestimmung nicht angenommen, so stehe der verletzte Theil immer vor der Wahl, entweder sofort die Ehescheidungsklage anzustellen, oder aber sich dem Verlangen des anderen Theils nach Herstellung der Gemeinschaft unbedingt zu fügen. Das werde zu einer sehr unerwünschten Vermehrung der Ehescheidungsprozesse führen. Eine besondere Bedeutung werde diese Bestimmung haben für diejenigen Volkskreise, welche auf die kirchliche Trauung Werth legten. Wenn die kirchliche Trauung im Voraus ausdrücklich versprochen oder nach den Umständen als selbstverständlich angenommen worden sei, hernach aber in Folge des Widerstrebens des einen Theils nicht eingeholt werde, so komme der andere Theil in die üble Lage, sich dem Verlangen auf Herstellung der Gemeinschaft sofort fügen zu müssen, weil das B.G.B. alle Verpflichtungen aus der Ehe an die staatliche Eheschließung knüpfe und man daher vielleicht nicht einmal sagen könne, daß nach Abschluß der staatlichen Eheschließung dieses Verlangen des einen Theils ein „Mißbrauch seines Rechts" sei. Nachdem von der Kommission als zweifellos angenommen worden sei, daß unter Umständen die Verweigerung der kirchlichen Trauung nach § 1568 ein Scheidungsgrund sei, ergebe sich die Möglichkeit, hier die erwähnte Gewissensbedrängniß zu beseitigen. Man müsse demjenigen Theil, der auf die kirchliche Eheschließung Werth lege, das Recht geben, die eheliche Gemeinschaft zu verweigern, solange die versprochene oder als selbstverständlich angenommene kirchliche Trauung nicht nachgeholt worden sei, und das könne man, indem man die beantragte Bestimmung aufnehme.

Es wurde gegen die allgemeinen Gründe entgegnet: Es sei nicht unbedenklich, aus dem Vorliegen eines Scheidungsgrundes einen selbständigen Grund für die Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft zu machen, also auch für den Fall die Weigerung zu gestatten, wenn im Zeitpunkte, in dem die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verlangt wird, in diesem Verlangen ein Mißbrauch nicht gefunden werden könne; die Zahl der Fälle, in denen die Ehegatten thatsächlich auseinandergehen, werde zweifellos nicht unerheblich vermehrt, ohne daß ein eigentliches Bedürfniß vorliege; auch werde die Frage, ob ein Scheidungsgrund vorliege, ohne Noth in Prozessen, die nicht mit den Garantieen des Scheidungsprozesses versehen seien, zum Austrag gebracht. Gegen die Berufung auf den Spezialfall der Verweigerung der kirchlichen Trauung: soweit die Weigerung der kirchlichen Trauung auf sittlich verwerflichen Motiven beruhe, liege, wie sich aus den Ausführungen zu § 1568 ergebe, sicherlich in dem Verlangen der Herstellung der ehelichen Gemeinschaft ein Mißbrauch des dem betreffenden Ehegatten zustehenden Rechtes, und liege für das Rekurriren auf den in solchem Falle ebenfalls vorliegenden Scheidungsgrund ein Bedürfniß nicht vor. Der Aufnahme einer besonderen Bestimmung darüber bedürfe es nicht.

Von anderer Seite, welche im Allgemeinen diesen Ausführungen beistimmte, wurde doch anerkannt, daß es wünschenswerth sei, diese Ansicht im Gesetz ausdrücklich auszusprechen.

Der Antrag wurde daraufhin unter Vorbehalt der Redaktion angenommen. Die Redaktions-Kommission trug demselben Rechnung, indem sie dem Abs. 2 den Satz hinzufügte:

„Das Gleiche gilt, wenn der andere Ehegatte berechtigt ist, auf Ehescheidung zu klagen."

Die Worte „oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" erübrigten sich dadurch, daß die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft dieselben Voraussetzungen hat wie die Ehescheidung. (Reichst.-Kommiss.Ber.)

§ 1354.

Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu; er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung.

Die Frau ist nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt.

(Entw. I § 1273; Entw. II § 1254; Reichst.Vorl. § 1337; Mot. IV zu § 1273 S. 104 bis 106; Kommiss.Prot. S. 5050—5053.)

Stellung des Ehemannes in der ehelichen Gemeinschaft.

Der § 1354 bestimmt in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen (preuß. A.L.R. II, 1 § 184; code civil Art. 213; sächs. G.B. § 1631; österr. G.B. § 91) die Stellung des Ehemannes in der ehelichen Gemeinschaft. Es entspricht der natürlichen Ordnung des Verhältnisses, daß die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten bei Meinungsverschiedenheiten dem Ehemanne zusteht. M.

Bestimmung des Wohnortes und der Wohnung.

Aus jener Stellung des Ehemannes ergiebt sich insbesondere das Recht desselben, den Wohnort, d. h. den thatsächlichen Aufenthaltsort, sowie die Wohnung zu bestimmen. Wenngleich dieser letztere, im Abs. 1 Satz 2 ausgesprochene Satz nur eine Konsequenz des im Abs. 1 Satz 1 ausgesprochenen Prinzipes ist, so empfiehlt es sich doch, diese Konsequenz wegen ihrer großen praktischen Wichtigkeit nach dem Vorgange der neueren Gesetzgebungen besonders hervorzuheben (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 679; code civil Art 214; sächs. G.B. § 1633; österr. G.B. § 29). In Ansehung des Wohnsitzes ist im Hinblicke auf § 10 hier eine besondere Bestimmung nicht erforderlich. Gegenüber den kategorisch lautenden Bestimmungen des Abs. 1 enthält die Bestimmung des Abs. 2 das nöthige Temperament, indem sie im Einklange mit dem Prinzipe des § 1353 das Entscheidungsrecht des Ehemannes inhaltlich näher begrenzt. Die neueren Gesetzgebungen enthalten zum Theil mehr oder minder ausführliche Bestimmungen darüber, in welchen Fällen die Ehefrau dem Ehemanne zu folgen nicht verpflichtet, inwiefern dieselbe von dieser Verpflichtung namentlich dann befreit ist, wenn die letztere durch Vertrag ausgeschlossen ist oder wenn der Ehemann seinen Wohnsitz in das Ausland verlegt oder wegen begangener Verbrechen sich entfernt hat. Die Aufnahme derartiger spezieller Bestimmungen in das Gesetzbuch ist nach dem Vorgange des code civil Art. 214 und des hess. Entw. II Art. 66 als entbehrlich und nicht als angemessen erachtet worden.

Verträge über die Folgepflicht der Ehefrau.

Anlangend insbesondere die, in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis allerdings nicht unbestrittene Frage, ob das Recht des Ehemannes, den Wohnort zu bestimmen, durch Vertrag beschränkt oder ausgeschlossen werden kann, so ist — abweichend von dem preuß. A.L.R. II, 1 § 682, dem goth. Eheges. § 89 Nr. 1, der altenb. Eheordn. §§ 146, 175, dem schwarzb.-sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 5 und, soviel den Fall der Auswanderung in das Ausland betrifft, auch von dem württemb. Ges. v. 15. August 1817 §§ 15, 16, aber in Uebereinstimmung mit dem Standpunkte des sächs. G.B. § 1692 und des franz. Rechtes (code civil Art. 214, 1388), sowie des Gesetzrevisors (Pens. XV, Motive S. 317) — davon ausgegangen, daß ein derartiger Vertrag, mag derselbe vor oder nach der Eheschließung geschlossen sein, als nichtig anzusehen ist, da das Recht des Ehemannes, den Wohnort nach Maßgabe des § 1354 zu bestimmen, auf dem Wesen der Ehe und der natürlichen Stellung des Ehemannes in der Ehe beruht und deshalb ein absolutes Recht ist, daß aber dieser Satz eines besonderen Ausdruckes im Gesetze nicht bedarf.

Verlegung des Wohnsitzes in das Ausland.

Die Fragen ferner, ob und inwieweit die Ehefrau dem Ehemanne zu folgen nicht verpflichtet ist, wenn der letztere seinen Wohnsitz in das Ausland verlegt oder wegen begangener Verbrechen sich aus dem Lande entfernt hat (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 681; bayr. L.R. I, 6 § 12 Nr. 2; goth. Eheges. v. 15. August 1834 § 89 Nr. 2; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 146, 216; schwarzb.-sondersh. Ehescheidungsges. v. 30. August 1845 § 2 Nr. 5), lassen eine allgemeine gesetzliche Entscheidung nicht zu, sondern können nur an der Hand des im Abs. 2 ausgesprochenen Prinzipes unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Falles angemessen entschieden werden. Ein genügender Grund, in den hier fraglichen Fällen aus besonderen, nicht dem Wesen der Ehe entnommenen Rücksichten, z. B. aus strafpolitischen Rücksichten, positiv einzugreifen, kann nicht anerkannt werden (vergl. auch § 10 Abs. 2). Ebensowenig liegt ein Bedürfniß vor, die im sächs. G.B. § 1636 bezeichneten Fälle, in welchen die Ehefrau dem Ehemanne zu folgen nicht verpflichtet ist, besonders hervorzuheben, da die richtige Entscheidung dieser wie anderer Fälle sich aus dem Prinzipe des Abs. 2 von selbst ergiebt. (Mot.)

§ 1355.

Die Frau erhält den Familiennamen des Mannes.

(Entw. I § 1274; Entw. II § 1256; Reichst.Vorl. § 1338; Mot. IV zu § 1274 S. 106 bis 107; Kommiss.Prot. S. 5057—5060, 5758.)

M. Es ist eine natürliche Folge der Innigkeit und der das ganze Leben umfassenden Bedeutung der ehelichen Gemeinschaft, daß beide Ehegatten denselben Familiennamen führen. Die Stellung des Ehemannes bringt es mit sich, daß die Ehefrau den Familiennamen des Ehemannes erhält (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 1 §§ 192, 193; sächs. G.B. § 1632; österr. G.B. § 92), und zwar ist dieselbe diesen Namen zu führen nicht nur berechtigt, sondern, wie sich aus dem Prinzipe des § 1353 ergiebt, auch verpflichtet, so daß der Ehemann, wenn die Ehefrau diese Verpflichtung verletzen sollte, gegen die letztere geeigneten Falls auf Herstellung des ehelichen Lebens zu klagen berechtigt ist. Das Institut der Mißheirath oder der Ehe zur linken Hand, bei welcher die Ehefrau nicht den Namen des Ehemannes erhält (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 863), ist dem Gesetzbuche unbekannt. Die mit Rücksicht auf die landesherrlichen Familien und die Familien des hohen Adels in dieser Beziehung erforderliche Ausnahme ist im Einführungsgesetze Art. 57, 58 enthalten. Ueber die rechtliche Natur des Rechtes, einen bestimmten Familiennamen zu führen, vergl. § 12. Familiennamen.

Die in neueren Gesetzgebungen sich findende weitere Bestimmung, daß die Ehefrau an dem Stande des Ehemannes Theil nehme (preuß. A.L.R. II, 1 § 193; sächs. G.B. § 1632), ist nicht aufgenommen. Die Bestimmungen über den Erwerb des Standes im publizistischen Sinne, insbesondere des Adelsstandes, gehören dem öffentlichen Rechte an und sind deshalb nicht im bürgerlichen Gesetzbuche zu treffen. Anlangend aber den Stand in sozialem Sinne, so kann zwar sachlich nicht in Zweifel gezogen werden, daß die Ehefrau an der sozialen Lebensstellung des Ehemannes Theil nimmt und daß dieser Satz auch insofern eine rechtliche Bedeutung hat, als sich daran wichtige Folgen, namentlich auf dem Gebiete des Alimentationsrechtes und des Scheidungsrechtes (§§ 1360, 1568), knüpfen; indessen der besondere Ausspruch dieses Satzes ist im Hinblicke auf das Prinzip des § 1353 entbehrlich, andererseits insofern auch bedenklich, als er an die nach früherem Rechte mit der Verschiedenheit der Stände verbundene verschiedene Rechtsstellung erinnert und zu dem Mißverständnisse Veranlassung geben könnte, daß hier unter dem Stande auch der Stand im publizistischen Sinne zu verstehen sei. (Mot.) Stand der Ehefrau.

§ 1356.

Die Frau ist, unbeschadet der Vorschriften des § 1354, berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten.

Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Thätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.

(Entw. I § 1275; Entw. II § 1256; Reichst.Vorl. § 1339; Mot. IV zu § 1275 S. 107 bis 108; Kommiss.Prot. S. 5060.)

M. Der § 1356 behandelt die Stellung der Ehefrau in der ehelichen Gemeinschaft. Anlangend die Bestimmung des Abs. 1, so heben die neueren Gesetzgebungen regelmäßig nur die Verpflichtung der Ehefrau, dem gemeinschaftlichen Hauswesen vorzustehen, hervor (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 194; sächs. G.B. § 1631; österr. G.B. § 92). Die der deutschen Auffassung und Sitte entsprechende Stellung der deutschen Hausfrau wird dadurch indessen nicht zutreffend bezeichnet. Die letztere ist gegenüber dem Ehemanne nicht nur verpflichtet, sondern auch berechtigt, dem gemeinschaftlichen Hauswesen vorzustehen, so daß, wenn der Ehemann ihr diesen Beruf durch einen Mißbrauch des ihm nach § 1354 zustehenden Entscheidungsrechtes verkümmert und ihr die ihr als Hausfrau gebührende Stellung entzieht, sie gegen den Ehemann auf Herstellung des ehelichen Lebens zu klagen berechtigt ist. Stellung der Ehefrau in der ehelichen Gemeinschaft. Recht und Pflicht, dem Hauswesen vorzustehen.

Die Bestimmung des Abs. 2, daß die Ehefrau zu häuslichen Arbeiten insoweit verpflichtet ist, als die letzteren nach dem Stande des Ehemannes für die Ehefrau üblich sind, folgt aus dem Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft und aus dem der Ehefrau obliegenden Berufe. Aber auch das Geschäfts- und Berufsleben wird nach deutscher Auffassung von der ehelichen Gemeinschaft mit ergriffen. Die Bestimmung des die wirthschaftliche Grundlage der ehelichen Lebensgemeinschaft bildenden Geschäfts- und Berufslebens, sowie die Leitung und die Hauptthätigkeit in dem gewählten Berufe liegt naturgemäß dem Ehemanne ob. Der Hauptberuf der Ehefrau bezieht sich auf das Häusliche Arbeiten. Hülfeleistung im Geschäfte des Ehemannes.

Innere des Hauses und wird in den wohlhabenden Klassen der Bevölkerung sich regelmäßig darauf beschränken. Soweit aber die Hülfeleistung der Ehefrau im Geschäfte des Ehemannes nach dem Stande des letzteren für die Ehefrau üblich ist, darf sie auch solchen Verrichtungen gegenüber dem Verlangen des Ehemannes sich nicht entziehen (vergl. sächs. G.B. § 1631; österr. G.B. § 92).

Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes.

Eine dem preuß. A.L.R. II, 1 § 195 (vergl. auch Art. 7 des H.G.B.) entsprechende Bestimmung des Inhaltes, daß die Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes ein Erwerbsgeschäft nicht selbständig betreiben darf, ist in das B.G.B. nicht aufgenommen, weil eine derartige Bestimmung in dieser Allgemeinheit, namentlich für solche Fälle, in welchen die Ehegatten faktisch getrennt leben, nicht als richtig, soweit sie aber richtig ist, wegen des in den §§ 1353, 1354 ausgesprochenen Grundsatzes als entbehrlich anzusehen ist. Die besondere Bestimmung des Art. 7 des H.G.B., welche sich allerdings auch auf den Fall bezieht, wenn die Ehegatten in getrennten Gütern leben und der Betrieb des Handelsgewerbes von Seiten der Ehefrau deshalb auf die Vermögensrechte des Ehemannes ohne Einfluß ist, bleibt selbstverständlich unberührt. Als maßgebend für das B.G.B. kann dieselbe indessen um so weniger angesehen werden, als die Gew.O. (§ 11) eine entsprechende Bestimmung für andere Gewerbebetriebe nicht aufgenommen hat.

Welche vermögensrechtlichen Folgen sich daran knüpfen, wenn die Ehefrau ein Erwerbsgeschäft, sei es mit oder ohne Einwilligung des Ehemannes, selbständig betreibt, steht hier, wo es sich nur um das persönliche Verhältniß unter den Ehegatten handelt, außer Frage und ergiebt sich aus den Bestimmungen des ehelichen Güterrechtes (vergl. insbesondere §§ 1367, 1405, § 1412 Abs. 1, §§ 1427, 1452, 1460, §§ 1519, 1524, 1532, 1549). (Mot.)

§ 1357.

Die Frau ist berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Rechtsgeschäfte, die sie innerhalb dieses Wirkungskreises vornimmt, gelten als im Namen des Mannes vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen sich ein Anderes ergiebt.

Der Mann kann das Recht der Frau beschränken oder ausschließen. Stellt sich die Beschränkung oder die Ausschließung als Mißbrauch des Rechtes des Mannes dar, so kann sie auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht aufgehoben werden. Dritten gegenüber ist die Beschränkung oder die Ausschließung nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

(Entw. I § 1278; Entw. II § 1257; Reichst.Vorl. § 1340; Mot. IV zu § 1278 S. 117 bis 120; Kommiss.Prot. S. 5074—5078.)

Schlüsselgewalt der Ehefrau.

Aus dem Grundsatze des § 1356 Abs. 1 folgt, daß die Ehefrau das Recht haben muß, die zur Erfüllung ihres Berufes, dem gemeinschaftlichen Hauswesen vorzustehen, erforderlichen Verfügungen zu treffen und die dazu nothwendigen Rechtsgeschäfte abzuschließen, und zwar ohne Rücksicht auf die Art des ehelichen Güterstandes. Während dieser Gedanke in den älteren Rechten meistens in der Art zur Anerkennung gelangt ist, daß die Ehefrau für befugt erklärt wird, bis zu einem gewissen Geld- oder Werthbetrage über ihr und ihres Ehemannes Vermögen zu verfügen, wird dagegen das Verhältniß von der neueren Theorie und Praxis und den neueren Gesetzen regelmäßig so aufgefaßt, daß die von der Ehefrau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises getroffenen Verfügungen und eingegangenen Verbindlichkeiten für den Ehemann bindend sind (vergl. Seuffert V, 29, XIV, 98, XXXIX, 22; Urth. d. R.G. bei Gruchot XXVI S. 1003; preuß. A.L.R. II, 1 §§ 321—324, 328, 389; Gesetzrev., Pens. XV §§ 243 ff. nebst Mot. S. 204 ff.; sächs. G.B. §§ 1645, 1699; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 4). Für diejenigen Rechte, welche davon ausgehen, daß die Ehefrau regelmäßig in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt ist und ohne Einwilligung des Ehemannes Rechtsgeschäfte wirksam nicht abschließen kann, begründet das hier fragliche Recht der Ehefrau (sog. Schlüsselgewalt) eine Ausnahme von jener Regel, und wird dasselbe daher bisweilen auch in diesem Zusammenhange behandelt. Fü das B.G.B. kommt diese Seite der Sache nicht in Betracht. Vom Standpunkte des B.G.B. aus M.

liegt das Schwergewicht des Rechtes der Schlüsselgewalt in der damit verbundenen gesetzlichen Vertretungsmacht, kraft welcher die Ehefrau, weil nicht sie, sondern der Ehemann die ehelichen Lasten zu tragen hat, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises im Namen des Ehemannes über dessen Vermögen zu verfügen und ihn durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten befugt ist. Die Bestimmung des Abs. 1 gewährt aber der Ehefrau nicht nur das Recht, innerhalb der bezeichneten Grenzen den Ehemann zu vertreten, sondern auch das Recht, innerhalb jener Grenzen, wie ein Beauftragter, die Geschäfte des Ehemannes für diesen zu besorgen (vergl. § 662). Sie kann mithin geeigneten Falls auch in eigenem Namen für Rechnung des Ehemannes handeln, in der Art, daß nicht der letztere, sondern sie selbst aus dem betreffenden Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet wird, sie aber von dem Ehemanne verlangen kann daß er sie von der Verbindlichkeit befreie. Es ist denkbar, daß der Dritte ein Interesse daran hat, nicht dem Ehemanne, sondern der Ehefrau zu kreditiren, und es fehlt an einem ausreichenden Grunde, der Ehefrau die Möglichkeit abzuschneiden, in der bezeichneten Art sich persönlich zu verpflichten. Vertretungsmacht.

Der Kreis, innerhalb dessen die Ehefrau berechtigt sein soll, die Geschäfte des Ehemannes für diesen zu besorgen und den letzteren zu vertreten, läßt sich nur im Allgemeinen, und zwar in Anlehnung an den Grundsatz des § 1356 Abs. 1 am zutreffendsten durch Bezugnahme auf den häuslichen Wirkungskreis der Ehefrau bestimmen. Die in den neueren Gesetzen meistens sich findende Bezugnahme auf den Haushalt kann als völlig zutreffend nicht erachtet werden. Die Ehefrau muß nach dem leitenden Gesichtspunkte, auf welchem das Recht der Schlüsselgewalt beruht, nicht nur solche Rechtsgeschäfte, welche sich auf den Haushalt beziehen, sondern auch andere zur Bestreitung der ehelichen Lasten dienende Rechtsgeschäfte, z. B. solche, welche die Anschaffung der nothwendigen Kleidung für sich und die Kinder und die Erziehung der letzteren betreffen, zu schließen befugt sein. Andererseits ist sie aber auch nicht alle Rechtsgeschäfte dieser Art zu schließen berechtigt. Die letzteren müssen innerhalb desjenigen Kreises liegen, welcher durch die sozialen Verhältnisse der Ehegatten und durch die Sitte bestimmt wird. Gegenüber dem Dritten kann es dabei aber selbstverständlich nur darauf ankommen, ob das Rechtsgeschäft innerhalb des so begrenzten Kreises liegt, nicht auch darauf, ob dasselbe im einzelnen Falle zur Befriedigung eines Bedürfnisses nothwendig gewesen ist. Aus der Bezugnahme auf den häuslichen Wirkungskreis in Verbindung mit der ratio des Gesetzes wird sich auch von selbst ergeben, inwieweit das hier fragliche Recht der Ehefrau auch dann zusteht, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist (vergl. sächs. G.B. § 1756). Ihr unter dieser Voraussetzung das Recht allgemein zu versagen, würde namentlich im Hinblicke auf solche Fälle bedenklich sein, in welchen der Ehemann sich entfernt hat. Gebiet der Schlüsselgewalt.

Die meisten neueren Gesetze bestimmen schlechthin, daß aus den von der Ehefrau auf Grund ihrer Schlüsselgewalt geschlossenen Rechtsgeschäften nicht sie, sondern nur der Ehemann verpflichtet werde. Indessen geht der Sinn dieser Bestimmungen wohl nur dahin, daß in Ermangelung eines anderweiten, sei es ausdrücklich ausgesprochenen oder aus den Umständen zu entnehmenden Willens der Kontrahenten angenommen werden soll, daß die hier fraglichen Rechtsgeschäfte von der Ehefrau nicht in eigenem Namen, sondern im Namen des Ehemannes abgeschlossen seien. Die Aufstellung einer solchen, den realen Verhältnissen in den meisten Fällen entsprechenden und die Ehefrau gegen materiell ungerechte oder doch unbillige Ansprüche schützenden Auslegungsregel (Abs. 1 Satz 2) ist wegen ihrer großen praktischen Wichtigkeit trotz der Vorschrift des § 164 Abs. 1 Satz 2 nicht zu entbehren, zumal es gerade in den hier fraglichen Fällen regelmäßig an besonderen Umständen fehlt, welche ergeben, daß das Rechtsgeschäft nach dem Willen der Handelnden im Namen des Ehemannes vorgenommen werden sollte. Berechtigung und Verpflichtung des Ehemannes.

Da das im Abs. 1 bezeichnete Recht der Ehefrau in dem ihr durch den § 1356 Abs. 1 beigelegten Rechte, dem gemeinschaftlichen Hauswesen vorzustehen, seine Grundlage hat, dieses letztere Recht aber insofern ein beschränktes ist, als dem Ehemanne bei Meinungsverschiedenheiten die Entscheidung nach Maßgabe des § 1354 zusteht, so muß dem Ehemanne auch die Befugniß eingeräumt werden, das im Abs. 1 bezeichnete Recht der Ehefrau zu beschränken, nach Umständen selbst es ihr vollständig zu entziehen. (Mot.) Die Beschränkung oder Entziehung des Schlüsselrechts kann auf Antrag der Frau von dem Vormundschaftsgericht aufgehoben werden. Das Hereinziehen des Gerichts zur Schlichtung ehelicher Zwistigkeiten erscheint zwar in mancher Beziehung als mißlich. Indessen ist Beschränkung od. Entziehung der Schlüsselgewalt.

K.P.

es nicht angängig, der Frau den gerichtlichen Schutz vollständig zu versagen, wenn der Mann das Schlüsselrecht in mißbräuchlicher Weise beschränkt; denn es kann in dem Verhalten des Mannes eine tiefe Kränkung für die Frau liegen. Nach Lage der Verhältnisse wird aber regelmäßig das Vormundschaftsgericht besser in der Lage sein, der Frau zu ihrem Rechte zu verhelfen, als das Prozeßgericht. Die bei dem letzteren anzustellende Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ist auf solche Fälle berechnet, in welchen durch das Verhalten des einen Theils die eheliche Gemeinschaft vollständig unmöglich gemacht oder aufgehoben ist. Hier aber handelt es sich wesentlich um Fälle, in denen das Zusammenleben nicht aufgehoben, sondern durch das Verhalten des Mannes gestört wird. Für diese erscheint das einfachere Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit besser geeignet. Da, wo durch das Verhalten des Mannes ein Zusammenleben vollständig unmöglich gemacht ist, wird die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens auch ferner zulässig sein, da dieselbe durch die Bestimmung des Abs. 2 Satz 2 nicht ausgeschlossen ist. Ebenso wird es der Frau unbenommen sein, in einem anderen Rechtsstreit, insbesondere wenn der Mann seinerseits die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erhoben hat, sich einredeweise auf einen etwaigen Mißbrauch des dem Manne im Abs. 2 Satz 1 eingeräumten Rechtes zu berufen und dadurch eine Untersuchung seitens des Prozeßgerichts herbeizuführen. (Kommiss.Prot.)

Schutz des guten Glaubens Dritter. Die zum Schutze des guten Glaubens Dritter dienende Bestimmung des Abs. 2 Satz 3 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche zu der Bestimmung des § 1435 geführt haben (vergl. die Motive zu § 1435; ferner die §§ 170 ff). Auch die neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 323; sächs. G.B. § 1645; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 4) sind bestrebt, den guten Glauben Dritter zu schützen, indem sie öffentliche Bekanntmachung einer von dem Ehemanne ausgehenden Entziehung oder Beschränkung des Rechtes der Ehefrau vorschreiben bezw. bestimmen, daß eine solche Entziehung oder Beschränkung gegenüber einem Dritten nur dann rechtliche Wirkung hat, wenn sie dem letzteren zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes bekannt gewesen ist. (Mot.) M.

§ 1358.

Hat sich die Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet, so kann der Mann das Rechtsverhältniß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn er auf seinen Antrag von dem Vormundschaftsgerichte dazu ermächtigt worden ist. Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu ertheilen, wenn sich ergiebt, daß die Thätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt.

Das Kündigungsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Mann der Verpflichtung zugestimmt hat oder seine Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist. Das Vormundschaftsgericht kann die Zustimmung ersetzen, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist oder wenn sich die Verweigerung der Zustimmung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist, steht das Kündigungsrecht dem Manne nicht zu.

Die Zustimmung sowie die Kündigung kann nicht durch einen Vertreter des Mannes erfolgen; ist der Mann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

(Entw. I § 1277; Entw. II § 1258; Reichst.Vorl. § 1341; Mot. IV zu § 1277 S. 110 bis 113; Kommiss.Prot. S. 5064—5072, 8621; Reichst.Komm.Ber. III S. 97—101; Reichst.-Sitz.Prot. S. 2918, 2919, 3083.)

Verpflichtung der Ehefrau zu Abgesehen von dem preuß. A.L.R., welches in II, 1 § 196 bestimmt, daß ohne des Mannes Einwilligung die Frau keine Verbindlichkeit eingehen kann, wodurch die Rechte auf ihre Person gekränkt M.

einer in Person zu bewirkenden Leistung.

werden, enthalten die bisherigen Rechte keine besonderen Bestimmungen darüber, inwieweit die Ehefrau durch Rechtsgeschäfte zu einer in Person zu bewirkenden Leistung sich verpflichten kann. Es erklärt sich dies zum Theil wohl daraus, daß nach den meisten Rechten die Ehefrau als solche oder kraft des ehelichen Güterrechtes in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist und daher ohne Einwilligung des Ehemannes sich überhaupt nicht durch Rechtsgeschäfte wirksam verpflichten kann. Anders liegt die Sache nach dem B.G.B. Da dasselbe auf dem Prinzipe beruht, daß die Ehefrau weder als solche noch kraft des ehelichen Güterrechts in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (vergl. § 1399), so muß auf andere Weise dafür gesorgt werden, daß die Ehefrau sich nicht durch Rechtsgeschäfte der im Abs. 1 Satz 1 bezeichneten Art ihren aus der ehelichen Gemeinschaft sich ergebenden Pflichten entziehe. Die absolute Natur der nach den §§ 1353, 1354 dem Ehemanne gegenüber der Ehefrau zustehenden Rechte reicht zum Schutze der letzteren gegen die hier fraglichen Rechtsgeschäfte der Ehefrau nicht aus.

Einer besonderen Regelung bedarf übrigens nur der Fall, wenn die Ehefrau nach der Eheschließung sich zu Leistungen der hier fraglichen Art verpflichtet. Hat dieselbe bereits vor der Eheschließung eine derartige Verpflichtung übernommen, so genügen die allgemeinen Grundsätze, namentlich das Prinzip des § 626 und des § 671 Abs. 3. Auch für den Fall, wenn der Ehemann sich durch Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art, z. B. durch die Uebernahme von Schiffsdiensten, der ehelichen Gemeinschaft entzieht, braucht im Gesetzbuche besondere Vorsorge nicht getroffen zu werden.

Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken:

Nothwendigkeit der Zustimmung des Ehemannes.

1. Nach Abs. 1 Satz 1 ist zu jedem Rechtsgeschäfte, durch welches die Ehefrau zu einer in Person zu bewirkenden Leistung sich verpflichtet, die — vorherige oder nachträgliche Zustimmung (Kommiss.Prot.) — des Ehemannes erforderlich. Im Hinblicke auf den Zweck des Gesetzes, dem Ehemanne Schutz gegen Entfremdung der Ehefrau durch die Eingehung solcher Rechtsgeschäfte zu gewähren, welche mit den nach § 1358 aus der ehelichen Gemeinschaft sich ergebenden persönlichen Pflichten der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne nicht vereinbar sind, kann es keinen Unterschied machen, ob die Verpflichtung der Ehefrau auf einem Dienstvertrage oder auf einem anderen Vertrage, z. B. auf einem Werkvertrage, einem Auftrage oder Gesellschaftsvertrage, beruht. Nur darauf kommt es an, daß durch den Vertrag eine von der Ehefrau in Person zu bewirkende Leistung übernommen wird. Auch das kann einen Unterschied nicht machen, ob die Bewirkung der Leistung eine längere Zeit in Anspruch nimmt oder nicht. An sich würde zwar darauf abzustellen sein, ob die Erfüllung des Vertrages nach den konkreten Umständen mit den der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne obliegenden Verpflichtungen aus der ehelichen Gemeinschaft vereinbar ist oder nicht. Eine derartige Unterscheidung ist jedoch, da es an einem objektiven Maßstabe fehlt, aus praktischen Gründen nicht zu empfehlen. (Mot.)

Wirkung des Mangels der Zustimmung.

K.P. 2. Anlangend die Folgen des Mangels der Zustimmung, so entspricht es der Analogie anderer Vorschriften des B.G.B. (vergl. namentlich den § 723) am meisten, dem Ehemann ein Kündigungsrecht beizulegen. Aus dem Begriff der Kündigung folgt ohne Weiteres, daß mit der Kündigung das durch das Rechtsgeschäft der Ehefrau begründete Rechtsverhältniß für die Zukunft aufgehoben wird. Dies erscheint sachlich angemessen; namentlich geschieht dem Dritten kein Unrecht damit, daß das Rechtsgeschäft nicht gemäß § 139 als von Anfang an nichtig behandelt wird; denn es ist Sache des Dritten, der mit einer Frau ein Rechtsgeschäft abschließt, sich darüber zu vergewissern, ob er es mit einer Ehefrau zu thun hat und ob eventuell die erforderliche Einwilligung des Mannes vorhanden ist; läßt er sich ohne diese Einwilligung auf das Rechtsgeschäft ein, so nimmt er die vom Gesetz an den Mangel der Einwilligung geknüpften Folgen auf sich. Was die rückständigen von der Ehefrau in Person zu bewirkenden Leistungen anlangt, so kommen für die Frage, ob dem Dritten nach der Kündigung des Ehemanns der Anspruch auf Nachleistung zu belassen ist, nur diejenigen Fälle in Betracht, in denen eine Nachleistung nicht schon durch die Natur des Rechtsgeschäfts und der Leistung ausgeschlossen ist. In diesen Fällen kann dem Dritten der Anspruch auf Nachleistung nicht versagt werden. (Kommiss.Prot.)

R. Die Ausübung des Kündigungsrechts ist (durch Reichstagsbeschluß — Kommission) von der Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts abhängig gemacht und in Abs. 1 Satz 2 eine Direktive für das Vormundschaftsgericht gegeben.

K.P. 3. Anlangend den Fall, daß die Einwilligung des Mannes wegen Krankheit oder Abwesenheit desselben nicht eingeholt werden kann, so muß der Frau ermöglicht werden, behufs Beschaffung des

für sie und die Familie erforderlichen Unterhalts ein Rechtsgeschäft der in Abs. 1 Satz 1 bezeichneten Art abzuschließen. Bliebe der Dritte auch in diesem Falle dem Kündigungsrecht des Mannes ausgesetzt, so würde er sich nicht selten auf das Rechtsgeschäft mit der Frau nicht einlassen. In den regelmäßigen Fällen, in denen es sich um Rechtsverhältnisse von kurzer Dauer handelt, wird der Dritte zwar meistens kein Bedenken tragen, ohne Einwilligung des Mannes das Rechtsverhältniß mit der Frau einzugehen. Wenn die Frau aber ausnahmsweise sich für längere Zeit binden will, so wird den Interessen aller Betheiligten am einfachsten dadurch Rechnung getragen, daß man die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts von einer Prüfung seiner Nothwendigkeit und Angemessenheit und der demnach zu ertheilenden Zustimmung des Vormundschaftsgerichts abhängig macht. Außerdem läßt das Gesetz den Ersatz der ehemännlichen Zustimmung durch die vormundschaftsgerichtliche im Falle mißbräuchlicher Verweigerung der ersteren zu. (Kommiss.Prot.)

Persönliche Natur des Zustimmungsrechtes 2c.

4. Die Bestimmung des Abs. 3 rechtfertigt sich durch die höchst persönliche Natur des dem Ehemanne in Ansehung der hier fraglichen Rechtsgeschäfte der Ehefrau eingeräumten Entscheidungsrechtes, welches seine Grundlage in den Bestimmungen der §§ 1353, 1354 hat. (Mot.) M.

Anhang zu den §§ 1353—1358.

Schenkungen unter Ehegatten. Interzessionen der Ehefrau.

Anderweite besondere beschränkende Bestimmungen in Ansehung der von einem Ehegatten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, als die des § 1358, sind, abgesehen von den aus dem ehelichen Güterrechte sich ergebenden Vorschriften (vergl. §§ 1395 ff., 1443 ff., 1519 Abs. 2, 1549), in das B.G.B. nicht aufgenommen. Insbesondere sind besondere Bestimmungen über Schenkungen unter den Ehegatten und über Interzessionen der Ehefrau nicht für erforderlich erachtet. In dieser Beziehung ist Folgendes zu bemerken: M.

Schenkungen unter Ehegatten.

Bisheriges Recht.

1. Nach röm. Rechte sind Schenkungen unter Ehegatten, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen, ungültig. Die Schenkung konvaleszirt aber, wenn der Schenker, ohne daß eine Scheidung stattgefunden hat, vor dem Beschenkten stirbt, wobei freilich sehr streitig ist, ob dies auch für das Schenkungsversprechen gilt. Die Bestimmungen des röm. Rechtes bilden auch heute noch das gemeine Recht und kommen regelmäßig auch da zur Anwendung, wo das eheliche Güterrecht auf deutschrechtlicher Grundlage beruht. Auf dem Boden des gemeinen Rechtes stehen im Wesentlichen das sächs. G.B. §§ 1647—1649, ferner insofern das franz. Recht, als das letztere die Schenkungen unter Ehegatten für widerruflich erklärt (code civil Art. 1096). Das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 310—313 hat dagegen den gemeinrechtlichen Grundsatz aufgegeben und die Schenkungen unter Ehegatten unter die allgemeinen Grundsätze über Schenkungen gestellt (vergl. auch Gesetzrev., Pens. XV §§ 228 ff. S. 192 ff.; ferner österr. G.B. § 1246). Auf demselben Standpunkte stehen der württemb. Entw. § 60, der ehrenbreitst. Entw. § 27 und der dresd. Entw. Art. 502, letzterer jedoch vorbehaltlich anderweiter landesgesetzlicher Bestimmungen. Neuerdings haben auch die oldenb. Gesetze v. 24. April 1873 Art. 37 und 10. Januar 1879 Art. 35 das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten aufgehoben, die Gültigkeit derselben aber an die öffentliche Beurkundung geknüpft.

Standpunkt des B.G.B.

Unter den Gründen, welche für eine Beschränkung der Schenkungen unter Ehegatten angeführt werden (vergl. l. 1, l. 3 pr. D. de don. inter vir. et ux. 24, 1), erscheint als der gewichtigste der, daß, wenn die rechte eheliche Gesinnung unter den Ehegatten herrsche, Alles, was beide Ehegatten besitzen, als gemeinsam gelte, eine Schenkung unter Ehegatten daher ohne Bedeutung sei und, wenn sie trotzdem angenommen werde und die rechtlichen Konsequenzen daraus gezogen würden, darin ein mit der rechtlichen ehelichen Gesinnung im Widerspruche stehender Eigennutz hervortrete. Konsequent würde diese Auffassung zur allgemeinen Gütergemeinschaft führen. Sowenig indessen diese durch das unter den Ehegatten bestehende sittliche Verhältniß sich begründen läßt, ebensowenig läßt das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten sich durch dasselbe rechtfertigen. Muß man anerkennen, daß ein Sondergut der Ehegatten mit dem Wesen der Ehe vereinbar ist, so kann auch die schenkweise Uebertragung desselben nicht damit in Widerspruch stehen. Vielmehr sind Verhältnisse der mannigfachsten Art denk-

bar, in welchen gerade die Innigkeit des unter den Ehegatten bestehenden Verhältnisses eine Schenkung durchaus natürlich, unter Umständen als sittlich geboten erscheinen läßt. Auch das röm. Recht hat dies durch eine nicht geringe Zahl von Ausnahmen anerkannt. Die übrigen für das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten angeführten Gründe, insbesondere der Gesichtspunkt, daß darin ein Schutz gegen die Schwäche des einen und gegen die Habsucht des anderen Ehegatten liege, sowie daß es gegen den Schein des Eigennutzes und gegen üblen Ruf schütze, verdienen noch weniger Beachtung. Die Erfahrungen in denjenigen Ländern, in welchen das Schenkungsverbot schon gegenwärtig nicht mehr besteht, bestätigen, daß daraus für das Verhältniß unter den Ehegatten keinerlei nachtheilige Folgen entstanden sind und kein Bedürfniß besteht, aus jenen Rücksichten gewissermaßen eine Bevormundung der Ehegatten in der hier fraglichen Richtung eintreten zu lassen.

Erkennt man die Gültigkeit der Schenkungen unter den Ehegatten an, so läßt es sich auch nicht rechtfertigen, zum Zwecke der Beförderung eines den ehelichen Pflichten entsprechenden Verhaltens des beschenkten Ehegatten den Widerruf der Schenkungen unbedingt zuzulassen. Es hieße dies gleichsam bei Ehegatten den Undank präsumiren, während bei anderen Personen der Widerruf einer Schenkung nur wegen erwiesenen Undankes zulässig ist (§ 530).

Ebenso fehlt es an einem ausreichenden Grunde, die Schenkungen unter Ehegatten an eine besondere, von der für Schenkungen überhaupt vorgeschriebenen Form (§ 518) abweichende Form zu binden.

Für eine Beschränkung der Schenkungen unter Ehegatten wird bisweilen noch die Rücksicht auf die Gläubiger geltend gemacht. Diese kann indessen nur dahin führen, den Gläubigern ein Widerrufs- oder Anfechtungsrecht einzuräumen. In dieser Beziehung ist durch den § 25 der K.O. und den § 3 Nr. 4 des R.G. v. 21. Juli 1879 Vorsorge getroffen. Man kann verschiedener Ansicht darüber sein, ob die Anfechtbarkeit von Schenkungen unter Ehegatten nicht noch weiter, als in jenen Gesetzen geschehen, etwa auf alle während der Ehe gemachten Schenkungen auszudehnen sei. Die für und gegen eine solche Ausdehnung sprechenden Gründe sind indessen bei Berathung der K.O. eingehend erwogen und liegt deshalb keine Veranlassung vor, das damals gewonnene Resultat wieder in Frage zu stellen, zumal durch die Bestimmungen des ehelichen Güterrechtes in der hier fraglichen Beziehung eine Aenderung der Sachlage nicht eingetreten ist.

2. Im Obligationenrechte ist davon ausgegangen, daß Interzessionen, namentlich Bürgschaftsverträge, der Frauen formfrei sein sollen. Hier handelt es sich nur um die spezielle Frage, ob vom Standpunkte des Familienrechtes aus ein Bedürfniß vorliegt, Interzessionen einer Ehefrau zu Gunsten ihres Ehemannes durch besondere Bestimmungen zu beschränken. Die bisherigen Rechte gehen in dieser Hinsicht auseinander. Interzessionen der Ehefrau zu Gunsten des Ehemannes.

Nach röm. und gemeinem Rechte ist die Interzession einer Ehefrau zu Gunsten ihres Ehemannes, vorbehaltlich gewisser, zum Theil nicht unbestrittener Ausnahmen unbedingt nichtig, während im Uebrigen den Frauen gegen die hier fraglichen Verbindlichkeiten ein Schutz nur im Wege der Einrede gewährt wird (vergl. Nov. 134 c. 8). Die neueren Gesetzgebungen haben dagegen den Standpunkt des röm. und gemeinen Rechtes in der hier fraglichen Beziehung durchweg aufgegeben. Zum Theil stellen sie allerdings im Anschlusse an eine gemeinrechtliche Praxis, welche die Vellejanische Einrede versagt, wenn die Frau nach vorausgegangener Belehrung auf die ihr zustehende Rechtswohlthat speziell verzichtet hat, die Interzession einer Frau überhaupt (vergl. mecklenb.-schwer. Verordn. v. 16. Mai 1857; Gesetze für Reuß ä. L. v. 24. Dezember 1833, 27. Juli 1844 und 20. Februar 1883 § 4; Ges. für Reuß j. L. v. 3. Oktober 1848; württemb. Ges. v. 21. Mai 1828 Art. 5—8) oder doch die Interzession einer Ehefrau zu Gunsten ihres Ehemannes (vergl. sächs. G.B. §§ 1650—1654 nebst der sächs. Verordn. v. 9. Januar 1865 § 17; altenb. Ges. v. 15. August 1849; schwarzb.-rudolst. Ges. v. 30. März 1849; hess. Entw. IV, 2 Art. 590 Abs. 2 nebst Motiven S. 227) bald mehr, bald weniger unter Formzwang. Die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen hat dagegen in der hier fraglichen Richtung jede Beschränkung der Frauen, insbesondere auch der Ehefrauen in Ansehung der Interzessionen zu Gunsten ihrer Ehemänner, vorbehaltlich der aus dem ehelichen Güterrechte und der familienrechtlichen Stellung der Ehefrau überhaupt sich ergebenden allgemeinen Beschränkungen, gänzlich beseitigt. Zu dieser Gruppe gehören außer dem franz. Rechte und dem bad. L.R. folgende Gesetze: das für die ganze preußische Monarchie, unter Ausschluß des Bezirkes des Bisheriges Recht.

ehemaligen Apellationsgerichtes zu Köln, geltende preuß. Ges. v. 1. Dezember 1869, meining. Ges. v. 14. Dezember 1869, goth. Ges. v. 6. August 1869, coburg. Ges. v. 27. April 1870, oldenb. Ges. für das Fürstenthum Lübeck und das Herzogthum Oldenburg v. 15. März 1870, lübeck. Ges. v. 21. März 1870, braunschw. Ges. v. 5. April 1870, brem. Ges. v. 9. Mai 1870, hamb. Ges. v. 3. Juni 1870, Ges. für Bayern rechts des Rheins v. 14. Januar 1871, weimar. Ges. v. 20. Dezember 1871, waldeck. Ges. v. 10. Juni 1872, Ges. für Schaumburg-Lippe v. 20. März 1873, hess. Ges. für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen v. 5. Mai 1875, anhalt. Ges. v. 9. April 1878, schwarzb.-sondersh. Ges. v. 16. Dezember 1887. Durch das preuß. Ges. v. 1. Dezember 1869 sind übrigens die Vorschriften des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 198—201, nach welchen in allen Fällen, in denen die Ehefrau dem Ehemanne oder zu dessen Vortheile zu etwas, wozu die Gesetze sie nicht verpflichten, verbindlich gemacht werden soll, der Vertrag oder die Verhandlung gerichtlich vollzogen, auch ein Beistand der Ehefrau zugezogen werden soll, insoweit, als es sich nicht um eine Interzession der Ehefrau zu Gunsten ihres Ehemannes handelt, unberührt geblieben.

Auch da, wo partikularrechtlich noch Beschränkungen der Ehefrauen in Ansehung der Interzessionen bestehen, finden dieselben kraft reichsgesetzlicher Bestimmungen keine Anwendung auf Handelsfrauen und andere Gewerbefrauen und solche Ehefrauen, welche in eine Erwerbs- oder Wirthschaftsgenossenschaft getreten sind (vergl. H.G.B. Art. 6 Abs. 2; R.Gew.O. § 11; R.Ges., betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, v. 4. Juli 1868 § 12 Abs. 4).

Standpunkt des B.G.B.

Aus dem ehelichen Verhältnisse können ausreichende Gründe, die Interzession einer Ehefrau zu Gunsten des Ehemannes besonderen Beschränkungen zu unterwerfen, nicht hergeleitet werden. Wenngleich zuzugeben ist, daß eine Ehefrau sich leichter bewegen lassen wird, eine Verbindlichkeit für ihren Ehemann, als für einen Fremden zu übernehmen, so ist doch andererseits zu berücksichtigen, daß gerade die Ehe als ein auf gegenseitige Liebe und auf gegenseitiges Vertrauen gegründetes Verhältniß bei normaler Gestaltung des letzteren der Ehefrau einen Schutz dagegen gewährt, daß der Ehemann sein Ansehen und seinen Einfluß dazu mißbrauchen wird, aus eigennützigen, nicht dem gemeinsamen Bedürfnisse und Interesse entsprechenden Zwecken die Ehefrau zu ihrem und ihrer Familie Nachtheile zur Uebernahme einer Verbindlichkeit für ihn zu verleiten. Um ausnahmsweise vorkommenden Mißbräuchen zu begegnen, ist es nicht gerechtfertigt, allgemeine, die Interzession der Ehefrauen zu Gunsten ihrer Ehemänner beschränkende Vorschriften zu geben, zumal dieselben auf der anderen Seite auch mit Belästigungen und Nachtheilen verschiedener Art verbunden sind. Wie wenig das Mißtrauen, welches in derartigen Bestimmungen zu Tage tritt, den deutschen Zuständen und dem deutschen Rechtsbewußtsein entspricht, geht insbesondere daraus hevor, daß die meisten deutschen ehelichen Güterrechtssysteme bald in größerem, bald in geringerem Umfange dem Ehemanne das Recht einräumen, über das Vermögen der Ehefrau zu disponiren, ohne ihn dabei nur an die Einwilligung der letzteren zu binden oder, soweit diese Einwilligung erforderlich ist, besondere, die Ertheilung dieser Einwilligung erschwerende Bestimmungen zu treffen. Gegen die Interzessionsbeschränkungen spricht aber weiter der Umstand, daß dieselben, wie die Erfahrung gezeigt hat, ihren Zweck doch nicht erreichen. Eine Ehefrau, welche, ihrem Manne vertrauend, bereit ist, eine Verbindlichkeit für denselben zu übernehmen, läßt sich von diesem Entschlusse auch dadurch nicht abbringen, daß zur Gültigkeit der Interzession die Vornahme vor Gericht und daneben vielleicht eine vorgängige Belehrung durch das letztere und ein ausdrücklicher Verzicht auf die ihr zustehende Rechtswohlthat vorgeschrieben wird. Dazu kommt, daß derartige Formvorschriften in Folge der Wechselfähigkeit der Ehefrauen leicht umgangen werden können (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. XI, 1). Nach dem Vorgange des röm. Rechtes aber im Widerspruche mit allen neueren Gesetzgebungen die Interzession einer Ehefrau zu Gunsten ihres Ehemannes für unbedingt nichtig zu erklären, widerstreitet dem sittlichen Wesen der Ehe, welches verlangt, daß die Ehefrau den Ehemann unterstützt und auch Verbindlichkeiten für denselben übernimmt, wenn dies den Umständen nach sittliche Pflicht und durch ein gemeinschaftliches Bedürfniß geboten ist. Der Standpunkt des B.G.B. steht auch mit einem Beschlusse des zweiten deutschen Juristentages vom Jahre 1861 im Einklange.

Uebernommene Verpflichtung gegenüber dem Ehemanne.

Dieselben Erwägungen, welche der Beseitigung der Interzessionsbeschränkungen das Wort reden, sprechen auch dagegen, nach dem Vorgange des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 198—201 Verträge zwischen den Ehegatten, durch welche die Ehefrau sich dem Ehemanne zu etwas verbindlich macht, wozu die Gesetze sie nicht verpflichten, an eine besondere Form zu binden. Die Rücksicht auf die beschränkte

Geschäftsfähigkeit der Ehefrauen, mit welcher jene Vorschriften des preuß. Rechtes zusammenhängen, kann vom Standpunkte des B.G.B. aus, welchem eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau als solcher oder kraft des ehelichen Güterrechtes unbekannt ist, nicht in Betracht kommen. (Mot.)

---

§ 1359.

Die Ehegatten haben bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältniß ergebenden Verpflichtungen einander nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen.

(Entw. I § 1279; Entw. II § 1259; Reichst.Vorl. § 1342; Mot. IV zu § 1279 S. 121—122; Kommiss.Prot. S. 5078—5079.)

K.P. Die im § 1359 ausgesprochene Beschränkung der Haftung tritt nicht nur hinsichtlich der auf Grund des § 1357 und in Folge des ehelichen Güterrechts entstandenen Verpflichtungen, sondern hinsichtlich aller Verpflichtungen, welche sich auf das eheliche Verhältniß gründen, ein; es wird dadurch insbesondere auch die den Ehegatten gegeneinander obliegende Unterhaltungspflicht mit betroffen. Wenn Ehegatten in einen gewöhnlichen rechtsgeschäftlichen Verkehr miteinander treten, haben auch die Vorschriften über die in diesem Verkehre zu gewährende Sorgfalt Anwendung zu finden. (Kommiss.Prot.) Haftung für Fahrlässigkeit.

§ 1360.

Der Mann hat der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren.

Die Frau hat dem Manne, wenn er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, den seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren.

Der Unterhalt ist in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren. Die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften der §§ 1605, 1613 bis 1615 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. I §§ 1280, 1281; Entw. II § 1260; Reichst.Vorl. § 1343; Mot. IV zu § 1280 S. 122—125, zu § 1281 S. 125—126; Kommiss.Prot. S. 5079—5081, 5083, 5084.)

M. I. Der Abs. 1 regelt die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau. Ob und inwieweit der Ehemann auf Grund der ihm gegenüber der Ehefrau obliegenden Unterhaltspflicht von Dritten unmittelbar in Anspruch genommen werden kann, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen, namentlich den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (vergl. §§ 677 ff., insbes. § 683 Satz 2) und, soweit das Recht öffentlicher Behörden und Verbände, den Ehemann unmittelbar in Anspruch zu nehmen, in Frage steht, nach den betreffenden Bestimmungen des öffentlichen Rechtes, welche in dieser Hinsicht unberührt bleiben. Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau.

Daß der Ehemann gegenüber der Ehefrau verpflichtet ist, dieser den seiner Lebensstellung, seinem Vermögen und seiner Erwerbsfähigkeit entsprechenden Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren, folgt aus dem Grundsatze, daß der Ehemann die ehelichen Lasten zu tragen hat, sowie aus dem Wesen des ehelichen Verhältnisses und steht der Sache nach mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen im Einklange (vergl. Seuffert XLII, 306; preuß. A.L.R. II, 1 §§ 185, 186; code civil Art. 214; sächs. G.B. § 1634; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 3). Von der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Verwandten unterscheidet die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau sich zunächst dadurch, daß sie nicht durch die Bedürftigkeit der Ehefrau bedingt ist (§ 1602), weil sie nicht blos auf dem unter den Ehegatten bestehenden sittlichen Verhältnisse, sondern vorwiegend auf der Pflicht des Ehemannes, die ehelichen Lasten zu tragen, beruht. Ein weiterer Unterschied, welcher in dem Wesen des ehelichen Verhältnisses sich gründet, besteht darin, Gestaltung im Allgemeinen.

daß die Unterhaltspflicht der Verwandten nach § 1603, abgesehen von der aus § 1603 Abs. 2 sich ergebenden Modifikation, nur dann eintritt, wenn und soweit derjenige, gegen welchen der Unterhaltsanspruch geltend gemacht wird, bei Berücksichtigung seiner anderweiten Verpflichtungen im Stande ist, den Unterhalt ohne Beeinträchtigung seines eigenen standesmäßigen Unterhaltes zu gewähren, während der Ehemann seinen Unterhalt für sich selbst vorab zu nehmen nicht berechtigt ist. Seine Verpflichtung geht zwar ebenfalls nicht weiter, als seine Leistungsfähigkeit; aber, was er hat, muß er, mag es nun für den beiderseitigen standesmäßigen oder nur für den nothdürftigen Unterhalt genügen oder selbst für den letzteren nicht völlig ausreichen, mit der Ehefrau theilen. Andererseits muß die Ehefrau, wenn der Ehemann wie ein guter Hausvater und Familienvater, welcher nicht blos den Augenblick, sondern die dauernde Sicherung der Existenz seiner Familie im Auge hat, handelt und der Ehefrau den einem solchen Verfahren entsprechenden Unterhalt gewährt, sich damit auch dann begnügen, wenn dieser Unterhalt hinter dem standesmäßigen zurückbleibt. Derselbe Gedanke scheint auch den Bestimmungen des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 185, 186 zu Grunde zu liegen. Vollständig entsprechen indessen diese Bestimmungen der Auffassung des B.G.B. insofern nicht, als nach der letzteren der Ehemann auch zur Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes nur nach Maßgabe seiner Leistungsfähigkeit verpflichtet ist und die gleiche Berechtigung des eigenen Unterhaltes des Ehemannes mit dem Unterhalte der Ehefrau in den Bestimmungen des preuß. A.L.R. keinen genügenden Ausdruck gefunden hat. Bei der großen Verschiedenheit der einzelnen hier in Betracht kommenden Fälle empfiehlt es sich, von jeder Spezialisirung abzusehen und nur den das ganze Verhältniß beherrschenden Grundsatz, wie dies im Abs. 1 geschehen ist, zum Ausdrucke zu bringen. Durch den Grundsatz, daß der Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren ist, bestimmt sich insbesondere auch die Art und die Form, in welcher der Unterhalt gewährt werden muß, so daß es in dieser Hinsicht näherer Bestimmungen nach Maßgabe des § 1610 Abs. 1, 2 und des § 1612 nicht bedarf. Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken:

Krankheits- und Kurkosten.

1. Daß der Ehemann auf Grund seiner Unterhaltspflicht die Krankheits- und Kurkosten gegenüber der Ehefrau nach Maßgabe des Abs. 1 zu bestreiten hat (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 187; sächs. G.B. § 1634), ist als selbstverständlich zu erachten und braucht deshalb nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Unterhalt im Gefängnisse.

2. Das sächs. G.B. § 1680 bestimmt, daß der durch den Unterhalt im Gefängnisse und durch die Vertheidigung der Ehefrau verursachte Aufwand in Ermangelung eigenen Vermögens derselben aus dem des Ehemannes zu bezahlen ist. Nach der Auffassung des B.G.B. liegt ein genügender Grund, in Ansehung der Tragung der Kosten des Unterhaltes der Ehefrau in einem Gefängnisse die Unterhaltungspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau positiv zu beschränken, nicht vor. Insbesondere vermag der Gesichtspunkt, daß es in diesem Falle auf einem Verschulden der Ehefrau beruht, wenn ihr der Unterhalt nicht innerhalb der häuslichen Gemeinschaft gewährt werden kann, und daß es unbillig gegen den Ehemann sei, wenn derselbe in diesem Falle unbedingt zur Gewährung des Unterhaltes an seine Ehefrau verpflichtet sein solle, zumal ihm die Dienstleistungen der Ehefrau in seinem Hause und in seinem Geschäfte (§ 1356 Abs. 2) entzogen seien, eine Beschränkung der Unterhaltspflicht des Ehemannes nicht zu rechtfertigen, da die Sachlage in diesem Falle keine andere ist, wie in solchen Fällen, in welchen die Ehefrau sich durch ihr Verschulden eine Krankheit zugezogen hat, welche ihre Verpflegung außerhalb der häuslichen Gemeinschaft nothwendig macht. Das Wesen der Ehe, durch welche die Ehegatten sich für die guten und schlechten Tage miteinander verbunden haben, und die Stellung des Ehemannes in der ehelichen Gemeinschaft bringen es mit sich, daß auch in solchen Fällen die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau keine Aenderung erleidet.

Vertheidigungskosten.

3. Andererseits fehlt es aber auch an ausreichenden Gründen, mit dem sächs. G.B. die Unterhaltspflicht des Ehemannes dahin zu erweitern, daß derselbe die durch die Vertheidigung der Ehefrau in einem Strafverfahren verursachten Kosten, zu deren Erstattung sie verpflichtet ist, in Ermangelung eigenen Vermögens der Ehefrau aus eigenen Mitteln bezahlen soll. Zu den Kosten des Unterhaltes sind begrifflich jene Kosten nicht zu rechnen (vergl. die Motive zu § 1610). Auch sonst kann eine Rechtspflicht des Ehemannes, in einem gegen die Ehefrau eingeleiteten Strafverfahren für die Bestellung eines Vertheidigers aus eigenen Mitteln, wenn auch nur aushülfsweise, zu sorgen, nicht anerkannt werden. Ob eine solche Vertheidigung wünschenswerth ist, läßt sich zudem objektiv und all-

gemein nicht bestimmen; vielmehr wird es dem Ermessen des Ehemannes zu überlassen sein, ob im einzelnen Falle eine sittliche Pflicht für ihn besteht, für die Vertheidigung der Ehefrau auf eigene Kosten Sorge zu tragen (vergl. auch § 140 der St.P.O.). Ein Bedürfniß, die Unterhaltspflicht des Ehemannes in dieser Hinsicht positiv zu erweitern, ist um so weniger vorhanden, als, wenn die Vertheidigung nothwendig ist, der Staat durch die Bestellung eines Vertheidigers für dieselbe von Amtswegen sorgt und der Angeklagte die Kosten der Vertheidigung in diesem Falle nur, wenn er verurtheilt wird, zu tragen hat (§§ 140, 141, 150 der St.P.O.). Fiskalische Rücksichten, welche es allerdings wünschenswerth erscheinen lassen könnten, dem Ehemanne überhaupt die Kosten eines strafrechtlichen Verfahrens gegen die Ehefrau zur Last zu legen (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 191), können hier nicht ausschlaggebend sein.

4. Auch die Kosten eines von der Ehefrau geführten Prozesses rechnet das B.G.B. nicht zu den von dem Ehemanne auf Grund seiner Unterhaltspflicht zu bestreitenden Kosten des Unterhaltes der Ehefrau. Begrifflich gehören sie nicht zu den Kosten des Unterhaltes (vergl. die Motive zu § 1610). Ebensowenig ist in dem B.G.B. eine allgemeine Berechtigung und Verpflichtung des Ehemannes, die Ehefrau in ihren Angelegenheiten zu vertreten (preuß. A.L.R. II, 1 § 188), anerkannt. Da die Ehefrau prozeßfähig ist (§ 51 Abs. 2 der C.P.O.) und der Ehemann sie daher an der Führung von Prozessen nicht hindern kann, so würde eine Bestimmung, welche ihm die Verpflichtung auferlegte, die Kosten eines von der Ehefrau geführten Rechtsstreites dieser gegenüber zu tragen, zu einer großen Härte gegen den Ehemann führen. Die abweichenden, in ihrer Tragweite übrigens vielfach bestrittenen Vorschriften des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 187—189, welche mit den Bestimmungen des damaligen Prozeßrechtes und mit den Bestimmungen über die beschränkte Geschäftsfähigkeit der Ehefrau auf das Engste zusammenhängen, können vom Standpunkte des gegenwärtigen Prozeßrechtes aus nicht mehr als Vorbild dienen. Prozeßkosten.

Inwieweit der Ehemann die Kosten der Vertheidigung der Ehefrau in einem gegen sie gerichteten strafrechtlichen Verfahren und die sonstigen Kosten des letzteren, sowie die Kosten eines von der Ehefrau geführten Rechtsstreites auf Grund des ehelichen Güterrechtes aus eigenen Mitteln zu bestreiten oder doch die Befriedigung wegen jener Kosten aus dem Vermögen der Ehefrau zu dulden verpflichtet ist, ergiebt sich aus den besonderen Bestimmungen des ehelichen Güterrechtes (vergl. § 1387 Nr. 2, §§ 1402, 1463).

5. Die im Abs. 3 Satz 2 des § 1360 bestimmte entsprechende Anwendung der die Unterhaltspflicht der Verwandten betreffenden Vorschriften des § 1605 und der §§ 1613—1615 rechtfertigt sich durch die Analogie. In allen diesen Beziehungen liegt kein Grund vor, die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau anders als die der Verwandten zu behandeln. Inwieweit die Unterhaltspflicht des Ehemannes der Unterhaltspflicht der Verwandten der Ehefrau vorgeht, bestimmt der § 1503. Anwendung von Vorschriften über Unterhaltspflicht der Verwandten.

Wegen der Modifikationen, welche die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau erleidet, wenn die Ehegatten getrennt leben, vergl. § 1361.

II. In Ansehung der Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne herrscht in den bisherigen Rechten keine Uebereinstimmung. Das röm. Recht enthält nur die Bestimmung, daß die Früchte einer dem Ehemanne bestellten dos auch dann, wenn die letztere ausnahmsweise schon während bestehender Ehe (bei Insolvenz des Ehemannes u. s. w.) der Ehefrau ausgeantwortet werden muß, zum Unterhalte der Familie verwendet werden sollen (l. 29 Cod. de jur. dot. 5, 12). In der gemeinrechtlichen Praxis wird allerdings bisweilen eine weitergehende subsidiäre Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne angenommen (vergl. Seuffert XXVII, 267) und auch in der Doktrin des deutschen Rechtes findet diese Ansicht sich vertreten. Zu einer allgemeinen Anerkennung ist dieselbe indessen keineswegs gelangt (vergl. Seuffert XLIII, 21). Auch das preuß. A.L.R. II, 1 § 262 beschränkt sich auf die Bestimmung, daß die Einkünfte des von der Ehefrau eingebrachten, in Folge des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes aber in die Verwaltung der Ehefrau zurückgefallenen Vermögens, soweit erforderlich, zum Unterhalte des Ehemannes und der gemeinschaftlichen Kinder verwendet werden sollen. Bei der Revision des A.L.R. wurde aber bereits vorgeschlagen, daß, wenn der Ehemann ohne seine Schuld unvermögend wurde, sich und seine Familie zu ernähren, die Ehefrau ihn aus den bereitesten Mitteln unterstützen und dazu allenfalls auch die Substanz ihres Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne.

Vermögens angreifen müsse (Pens. XV § 142b nebst Motiven S. 180 ff.). Nach dem code civil Art 1448 ist die Ehefrau, wenn sie Gütertrennung ausgewirkt hat, zu den Kosten der Haushaltung und der Erziehung der Kinder einen verhältnißmäßigen Beitrag aus ihrem Vermögen zu leisten und jene Kosten allein zu bestreiten verpflichtet, wenn dem Ehemanne nichts übrig bleibt. Das sächs. G.B. § 1637 und das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 33 erkennen dagegen die subsidiäre Unterhaltspflicht der Ehefrau allgemein an, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Ehemann ohne seine Schuld oder durch seine Schuld unvermögend geworden ist (vergl. ferner bayr. L.R. I, 6 § 12 Nr. 7).

Das B.G.B. hat sich im Prinzipe den zuletzt bezeichneten Gesetzgebungen angeschlossen. Die subsidiäre Unterhaltspflicht der Ehefrau entspricht dem sittlichen Wesen der ehelichen Gemeinschaft. Wenngleich zunächst der Ehemann es ist, welcher die ehelichen Lasten zu tragen hat, so muß doch, wenn er seinerseits den erforderlichen Unterhalt für sich und seine Familie zu beschaffen außer Stande ist, die natürliche Verpflichtung der Ehefrau, nach ihren Kräften zu den ehelichen Lasten beizutragen, wirksam werden. Aus dieser Auffassung ergiebt sich weiter, daß die Unterhaltspflicht der Ehefrau nicht nur dann eintreten muß, wenn der Ehemann völlig vermögenslos und erwerbsunfähig ist — was der Fassung nach von den oben angeführten Gesetzgebungen vorausgesetzt zu werden scheint —, sondern schon dann, wenn er bei einer den Pflichten eines guten Hausvaters und Familienvaters entsprechenden Verwendung seiner Mittel nicht im Stande ist, sich selbst und seine Familie in einer seiner Lebensstellung entsprechenden Weise zu unterhalten. Die Ehefrau muß hier so viel, als zur Beschaffung dieses Unterhaltes nothwendig ist, zuschießen, wenn und soweit sie nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit dazu im Stande ist, und nöthigenfalls, wenigstens insoweit, als zur Beschaffung des nothdürftigen Unterhaltes erforderlich ist, auch den Stamm ihres Vermögens opfern, in gleicher Weise, wies dies nach Abs. 1 der Ehemann gegenüber der Ehefrau zu thun verpflichtet ist. Leitend ist auch in Ansehung der Unterhaltspflicht der Ehefrau der allgemeine Grundsatz, daß der Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren ist. Daß die Verpflichtung der Ehefrau, wenn dieselbe nicht auf den nothdürftigen Unterhalt des Ehemannes beschränkt wird, von Seiten des Ehemannes mißbraucht werden könnte, ist nicht zu besorgen. Die im Abs. 3 Satz 2 bestimmte entsprechende Anwendung der dort bezeichneten Vorschriften über die Unterhaltspflicht der Verwandten ist durch die Analogie gerechtfertigt (vergl. auch § 1361). (Mot.)

§ 1361.

Leben die Ehegatten getrennt, so ist, solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren; auf die Rente finden die Vorschriften des § 760 Anwendung. Der Mann hat der Frau auch die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte zum Gebrauche herauszugeben, es sei denn, daß die Sachen für ihn unentbehrlich sind oder daß sich solche Sachen in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden.

Die Unterhaltspflicht des Mannes fällt weg oder beschränkt sich auf die Zahlung eines Beitrags, wenn der Wegfall oder die Beschränkung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht.

(Entw. I § 1460; Entw. II § 1261; Reichst.Vorl. § 1344; Mot. IV zu § 1460 S. 633 bis 635; Kommiss.Prot. S. 5079, 5081—5083, 5765, 5766, 6836, 8621, 8622.)

Gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten bei thatsächl. Trennung.

M. Der im § 1361 ausgesprochene Grundsatz folgt daraus, daß durch die thatsächliche Trennung das Band der Ehe, auf welchem die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten beruht, nicht gelöst wird, und steht mit dem bisherigen Rechte, soweit demselben das Institut der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett bekannt ist, im Einklange (vergl. Seuffert XXVI, 38, 244, XXXV, 36, XXXVIII, 133; sächs. G.B. §§ 1758, 1759; altenb. Eheordn. §§ 235—237). Die bisherigen

Rechte schweigen jedoch darüber, ob und inwieweit unter Umständen auch die Ehefrau verpflichtet ist, dem Ehemanne während der Trennungszeit den Unterhalt zu gewähren. Da nach § 1360 Abs. 2 eine subsidiäre Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne anerkannt ist, so muß konsequent diese Unterhaltspflicht auch während der Trennungszeit bestehen bleiben. (Mot.).

K.P. Unter Getrenntleben versteht das Gesetz nicht blos die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft in Folge gerichtlicher zeitweiliger Trennung von Tisch und Bett, sondern jedes thatsächliche Getrenntleben, sofern der unterhaltungsberechtigte Ehegatte die Herstellung der Gemeinschaft zu verweigern berechtigt ist. (Kommiss.Prot.)

M. Von dem Grundsatze des § 1360 Abs. 1 macht das B.G.B. im § 1361 Abs. 1 Satz 1 zunächst die Ausnahme, daß der zum Unterhalte verpflichtete Ehegatte seine Verpflichtung durch Geldzahlung zu erfüllen hat (vergl. sächs. G.B. § 1759; altenb. Eheordn. §§ 235—237). Auch die gemeinrechtliche Praxis geht, wenigstens als Regel, davon aus, daß der Unterhalt während der Trennungszeit in Geld zu gewähren ist (vergl. Seuffert XXVI, 38, XXXV, 78, XXXVIII, 133). Diese Modifikation der allgemeinen Grundsätze empfiehlt sich mit Rücksicht auf den gestörten ehelichen Frieden zur Vermeidung neuer Zwistigkeiten der Ehegatten und im Interesse der Erreichung des Zweckes der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett. Geldrente.

Die im Abs. 1 Satz 2 enthaltene weitere Bestimmung schließt sich an die gemeinrechtliche Praxis und ähnliche Bestimmungen des sächs. G.B. § 1758 und der altenb. Eheordn. §§ 235 ff. an. Befinden sich solche Sachen, wie sie zur Führung eines abgesonderten Haushaltes erforderlich sind, in dem der Verfügung der Ehefrau unterliegenden Vermögen, was insbesondere bei Trennung der Güter oder, wenn die Ehefrau Vorbehaltsgut besitzt, der Fall sein kann, so ist es das Natürlichere und Angemessenere, wenn in einem solchen Falle die Ehefrau diese Sachen zum Zwecke der Führung des abgesonderten Haushaltes benutzt. Zur Führung eines abgesonderten Haushaltes der Ehefrau erforderliche Sachen.

Da die eheliche Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes während der Trennungszeit fortdauert und nach § 1427 Abs. 2, auch wenn die Ehegatten in getrennten Gütern leben, die Ehefrau dem Ehemanne zur Bestreitung der Unterhaltskosten einen angemessenen Beitrag zu leisten hat, so ist es nicht gerechtfertigt, im Anschlusse an eine in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz vertretene Ansicht (vergl. jedoch Seuffert XXVI, 244, XXXV, 86), eine Unterhaltsverpflichtung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau während der Trennungszeit nur insoweit anzuerkennen, als die der Ehefrau zustehenden Einkünfte aus ihrem eigenen Vermögen oder aus einem von ihr betriebenen Erwerbsgeschäfte zu ihrem standesmäßigen Unterhalte nicht ausreichen. Eine derartige Bestimmung führt namentlich dann zu einer unbilligen Härte gegen die Ehefrau, wenn dieselbe der unschuldige Theil ist. Auf der anderen Seite ist indessen zu berücksichtigen, daß während der Trennungszeit der Ehemann der Unterstützung von Seiten der Ehefrau im Haushalte und seinem Geschäfte entbehren muß (§ 1356), daß die Gewährung des Unterhaltes an die Ehefrau außerhalb der ehelichen Gemeinschaft regelmäßig mit größeren Kosten verbunden ist, daß ferner das der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unterliegende Vermögen der Ehefrau nur unbedeutend, das Vorbehaltsgut der letzteren aber und der Erwerb aus ihrer Arbeit sehr erheblich sein kann. Diese Rücksichten sprechen dafür, dem Gerichte die Befugniß zu geben, nach Maßgabe des Abs. 2 die Verpflichtung des Ehemannes zum Unterhalte der Ehefrau auf die Zahlung eines Beitrages zu beschränken oder auch den Ehemann von der Unterhaltspflicht vollständig zu befreien. In ähnlicher Weise lassen auch die Bestimmungen verschiedener neuerer Gesetzgebungen, insbesondere des sächs. G.B. und der altenb. Eheordnung, dem billigen Ermessen des Richters bald mehr, bald weniger Raum. Auf demselben Standpunkte stehen die preuß. Entwürfe über Ehescheidung v. 1844 und 1856. Beschränkung der Unterhaltspflicht des Ehemannes.

Abweichend von der Praxis des gemeinen Rechtes (Seuffert XXVI, 38; vergl. auch für das preuß. Recht Urtheil d. R.G. bei Gruchot XXVII S. 863), sowie von dem sächs. G.B. und der altenb. Eheordn. ist nach württ. Rechte der Ehemann die Ehefrau während der Trennungszeit nur dann zu unterhalten verpflichtet, wenn er der schuldige Theil ist. Wenngleich Gründe der Billigkeit sich dafür anführen lassen, so ist es doch als bedenklich erachtet, eine so weitgehende Abweichung von dem Prinzipe des Abs. 1 anzuerkennen oder auch nur dem Gerichte die Befugnisse einzuräumen, mit Rücksicht auf die Verschuldung der Ehefrau die Unterhaltspflicht des Ehemannes zu mindern oder denselben von dieser Verpflichtung ganz zu befreien.

Die außerdem im sächs. G.B. §§ 1760, 1761, 1764 sich findenden besonderen Bestimmungen sind im Hinblicke auf die allgemeinen Vorschriften über die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten (vergl. § 1360) entbehrlich. (Mot.)

§ 1362.

Zu Gunsten der Gläubiger des Mannes wird vermuthet, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Dies gilt insbesondere auch für Inhaberpapiere und für Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind.

Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere für Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe, gilt im Verhältnisse der Ehegatten zu einander und zu den Gläubigern die Vermuthung, daß die Sachen der Frau gehören.

(Entw. I § 1282; Entw. II § 1262; Reichst.Vorl. § 1345; Mot. IV zu § 1282 S. 127—133; Kommiss.Prot. S. 5085—5093; Reichst.Komm.Ber. III S. 104—106; Reichst.Sitz.Prot. S. 2919, 3083.)

Praesumtio Muciana. Bisheriges Recht. Der § 1362 betrifft die sog. praesumtio Muciana. Das röm. Recht (vergl. l. 54 D. de don. i. v. et u. 24, 1, l. 6 Cod. de don. i. v. et u. 5, 16) stellt die Vermuthung auf, daß Alles, was die Ehefrau während bestehender Ehe erworben hat (nach einer anderen Ansicht, was sie überhaupt besitzt), aus einer Schenkung des Ehemannes herrühre. Daraus folgt, da Schenkungen unter Ehegatten nach röm. Rechte nichtig sind, daß der Ehemann, wenn er angeblich von ihm der Ehefrau geschenkte Gegenstände zurückfordert, entweder unbedingt oder doch dann von der Beweislast befreit ist, wenn feststeht, daß die Ehefrau jene Gegenstände während der Dauer der Ehe erworben hat. In Deutschland ist indessen die gemeinrechtliche Praxis unter dem Einflusse deutschrechtlicher ehelicher Güterrechtsverhältnisse von jeher geneigt gewesen, der hier fraglichen Vermuthung eine selbständigere und ausgedehntere Bedeutung beizulegen, einmal insofern, als man die Vermuthung häufig ganz allgemein dahin gefaßt hat, daß Alles, was die Ehegatten besitzen, bis zum Beweise des Gegentheiles als Eigenthum des Ehemannes gelte, andererseits in der Richtung, daß, auch wenn feststehe, daß die Ehefrau die betreffenden Gegenstände während der Ehe von anderen Personen als dem Ehemanne erworben habe, doch bis zum Beweise des Gegentheiles anzunehmen sei, daß die Ehefrau diesen Erwerb aus den Mitteln des Ehemannes und für den letzteren gemacht habe und deshalb die betreffenden Gegenstände ihm gehörten.

In den neueren Gesetzgebungen ist die hier fragliche Vermuthung, soweit sie überhaupt erwähnt wird, regelmäßig von der Grundlage abgelöst, auf welcher sie nach röm. Rechte beruhte. Das preuß. A.L.R. II, 1 § 544 behandelt sie bei den Bestimmungen über die Absonderung des Vermögens der Ehegatten nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten und schreibt dort ganz allgemein vor, daß im zweifelhaften Falle dem Ehemanne, seinen Erben und Gläubigern die Vermuthung zu statten komme, daß das Vorhandene zu seinem Vermögen gehöre. Obwohl die Vorschrift sich dem Wortlaute nach nur auf den bezeichneten Fall der Vermögensabsonderung bezieht, so wird dieselbe doch in der Praxis in weiterem Umfange, namentlich bei der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann während bestehender Ehe, angewendet. Die Bestimmung des sächs. G.B. § 1656 ist insofern enger, als sie nur in Ansehung der in der Wohnung des Ehemannes befindlichen beweglichen Sachen die Vermuthung aufstellt, daß sie dem Ehemanne eigenthümlich gehören, es sei denn, daß sie zur Bekleidung, zum Schmucke oder sonst zum Gebrauche blos für die Person der Ehefrau bestimmt sind.

Für den Fall des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes hat die K.O. den Gläubigern des letzteren gegenüber der Ehefrau einen über den Schutz durch die praesumtio Muciana weit hinausgehenden Schutz gewährt, indem sie im § 37 bestimmt, daß die Ehefrau des Gemeinschuldners Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen kann, wenn sie beweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Ehemannes erworben sind. Diese in ihrer Tragweite nach

verschiedenen Richtungen hin nicht zweifellose Bestimmung dient einerseits zur Ergänzung der Vorschriften der §§ 24, 25 der K.O., indem sie die Aufdeckung anfechtbarer Rechtsgeschäfte erleichtert, andererseits hat sie eine noch darüber hinausgehende selbständige Bedeutung. Diese letztere beruht theils darin, daß sie die Gläubiger gegen die Nachtheile schützt, welche ihnen aus der durch die eheliche Lebensgemeinschaft regelmäßig eintretenden, häufig auch von dem Ehegatten absichtlich zum Zwecke der Verkürzung der Gläubiger des Ehemannes herbeigeführten thatsächlichen Vermischung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten drohen, theils darin, daß sie den Gläubigern des Ehemannes ein selbständiges Recht auf die aus den Mitteln des Gemeinschuldners von der Ehefrau erworbenen Gegenstände beilegt. In ersterer Beziehung kann allerdings die Fassung des § 37 zu dem Zweifel Veranlassung geben, ob nicht wenigstens für den Fall, wenn die Ehefrau im Besitze der Sachen ist und der Konkursverwalter gegen sie klagt, dem letzteren der Beweis obliegt, daß die Ehefrau die Sachen während der Ehe erworben habe. Insofern ist auch für den Fall des Konkurses die hier fragliche Vermuthung neben der Bestimmung des § 37 der K.O. als Ergänzung derselben nicht ohne Bedeutung. (Mot.)

R. Die in Abs. 1 anerkannte Vermuthung dient zum Schutze der Gläubiger des Ehemannes. B.G.B. Die Reichst.Vorl. hatte dieselbe auch zum Schutze des Ehemannes selbst und seiner Erben aufgestellt. Dies hat der Reichstag abgelehnt. Es wurde in der Kommission hervorgehoben, eine solche Vermuthung sei im Verhältniß der Ehegatten untereinander ganz unhaltbar. Welcher materielle Grund solle denn dafür vorhanden sein, bei Inhaberpapieren oder bei Ordrepapieren mit Blankoindossament anzunehmen, daß sie Eigenthum des Mannes seien? Genau mit demselben Grunde könne man auch annehmen, daß sie Eigenthum der Frau seien. (Reichst.Kommiss.Ber.)

M. Wie bereits hervorgehoben wurde, ist nach dem bisherigen Rechte die Lage der Gläubiger des Ehemannes gegenüber der Ehefrau dadurch, daß die Geltung des § 37 der K.O. sich nur auf den Fall des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes beschränkt, in diesem Falle eine erheblich günstigere, als außerhalb des Konkurses. Es lassen sich gewichtige Gründe dafür anführen, diese Ungleichheit in der Art zu beseitigen, daß den Gläubigern des Ehemannes auch außerhalb des Konkurses der weitergehende Schutz des § 37 der K.O. in geeigneter Weise gewährt und dadurch in Verbindung mit einer Verdeutlichung der Fassung des § 37 die hier fragliche Vermuthung, soviel das Verhältniß der Gläubiger des Ehemannes gegenüber der Ehefrau betrifft, überhaupt entbehrlich gemacht wird. Für die Beseitigung der Ungleichheit kann namentlich geltend gemacht werden, daß die letztere eine Vermehrung der Konkurse herbeizuführen drohe und eine Verkürzung der Gläubiger in denjenigen Fällen zur Folge habe, in welchen wegen Geringfügigkeit der vorhandenen Masse die Eröffnung des Konkurses nicht verlangt werden kann. Trotz dieser gegen den gegenwärtigen Rechtszustand sich erhebenden Bedenken ist von einer Ausdehnung des § 37 der K.O. Abstand genommen. Der § 37 enthält nicht nur in prozessualischer, sondern auch in materiellrechtlicher Hinsicht eine tiefgreifende Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen. Ohne ein dringendes praktisches Bedürfniß ist deshalb eine Ausdehnung des § 37 über den Fall des Konkurses hinaus nicht gerechtfertigt. Dies ergiebt sich schon daraus, daß eine solche Ausdehnung dem bisherigen Rechte fremd ist. Während die Reichsgesetzgebung bezw. die Landesgesetzgebungen die Bestimmungen der K.O. über die Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners und über die Rangordnung der Konkursgläubiger auf die Verhältnisse außerhalb des Konkurses ausgedehnt haben, ist eine Ausdehnung des § 37 weder von Seiten der Reichsgesetzgebung noch von Seiten der Landesgesetzgebungen erfolgt. Besondere Beachtung verdient in dieser Hinsicht der Vorgang in Preußen, wo die Bestimmungen der §§ 80—90 der preuß. K.O. v. 8. Mai 1855, welche einen ähnlichen Zweck wie der § 37 der deutschen K.O. verfolgten, ebenfalls auf den Konkursfall beschränkt geblieben sind, ohne daß in der hier fraglichen Beziehung aus der Verschiedenheit des Rechtes für den Fall des Konkurses und außerhalb des Konkurses in der Praxis Mißstände sich ergeben haben. Diese gesetzgeberischen Vorgänge berechtigen zu der Annahme, daß außerhalb des Konkurses den Gläubigern des Ehemannes gegen die ihnen aus der ehelichen Lebensgemeinschaft und der damit verbundenen thatsächlichen Vermischung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten durch die vorwiegend in dem bisherigen Rechte anerkannte praesumtio Muciana ausreichender Schutz gewährt wird. In der That liegen die Verhältnisse für den Fall des Konkurses und außerhalb des Konkurses auch nicht völlig gleich. Für den Fall des Konkurses ist namentlich mit

Schutz der Gläubiger des Ehemannes außerhalb des Konkurses.

Rücksicht auf die vorzugsweise in Betracht kommenden kaufmännischen Konkurse, welche die Mehrzahl der Konkurse ausmachen, eine größere Strenge gegenüber der Ehefrau zum Schutze der Gläubiger des Ehemannes am Platze. Aus diesen Gründen verdient es den Vorzug, von einer Ausdehnung des § 37 der K.O. abzusehen und statt dessen die praesumtio Muciana zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes in dem Gesetzbuche anzuerkennen. Dadurch wird auch eine Verdeutlichung des § 37 in Ansehung der Beweislast entbehrlich. Die in dieser Hinsicht zu Zweifeln Anlaß gebende Fassung des § 37 erklärt sich daraus, daß der letztere, wie die Motive der K.O. ergeben, voraussetzt, daß nach dem bürgerlichen Rechte die praesumtio Muciana bestehe. Um aber dem praktischen Bedürfnisse zu genügen und um zu verhindern, daß der Zweck des Gesetzes vereitelt werde, ist es erforderlich, die in Rede stehende Vermuthung nicht mit dem sächs. G.B. auf die in der Wohnung des Ehemannes befindlichen beweglichen Sachen zu beschränken, sondern im Anschlusse an die Praxis des preuß. Rechtes in dem Umfange des Abs. 1 anzuerkennen. Außer den den Sachen gleichzustellenden Inhaberpapieren und den an Ordre lautenden, mit einem Blankoindossamente versehenen Papieren können andere Forderungen und sonstige Rechte der Natur der Sache nach nicht in Betracht kommen, weil dieselben an eine bestimmte Person geknüpft sind und nur von dieser geltend gemacht werden können. In Ansehung der Grundstücke wird die Präsumtion von selbst insoweit gegenstandslos, als aus dem Grundbuche das Gegentheil sich ergiebt (§ 891). Daß die Bestimmung des ersten Absatzes auf die im § 1366 bezeichneten Sachen keine Anwendung findet, entspricht dem § 1656 des sächs. G.B. und rechtfertigt sich dadurch, daß diese Sachen vermöge ihrer Beschaffenheit und Bestimmung ohne Weiteres zunächst als Frauengut sich darstellen.

Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses.

Ein Bedürfniß, nach dem Vorbilde des franz. Rechtes (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. XVI, 68) und verschiedener auf dem Systeme partikulärer Gütergemeinschaft beruhender deutscher Rechte den Gläubigern des Ehemannes einen noch weitergehenden Schutz durch eine Vorschrift des Inhaltes zu gewähren, daß die Ehefrau die im Abs. 1 zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes anerkannte Vermuthung in Ansehung solcher beweglichen Sachen, welche sie in die Ehe eingebracht oder während der Ehe durch Schenkung, Erbfolge oder Vermächtniß erworben hat, nur durch ein aufgenommenes Vermögensverzeichniß widerlegen könne, kann dagegen nicht anerkannt werden, und sind auch im Uebrigen die gegen die Aufnahme einer solchen Vorschrift sprechenden Bedenken als überwiegend anzusehen. Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß mit einer solchen Vorschrift große Vortheile verbunden sind, dadurch namentlich den vielen, häufig unbegründeten und mit erheblichen Kosten für die Gläubiger verbundenen Interventionsklagen der Ehefrau in wirksamer Weise entgegengetreten wird. Auf der anderen Seite fällt indessen entscheidend in's Gewicht, daß eine derartige Vorschrift dem bisherigen Rechte in den meisten Rechtsgebieten nicht entspricht und in dem größten Theile Deutschlands die Sitte, ein Inventar über das Vermögen der Ehefrau aufzunehmen, nicht besteht, auch nicht zu erwarten ist, daß durch eine gesetzliche Bestimmung der bezeichneten Art die Bildung einer solchen Sitte herbeigeführt werden wird. Eine solche Bestimmung würde daher im Widerspruche mit den Grundsätzen des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes des B.G.B. die indirekte Folge haben, daß die Ehefrau mit ihrem in die Ehe eingebrachten oder während der Ehe durch Schenkung, Erbfolge oder Vermächtniß erworbenen beweglichen Vermögen den Gläubigern des Ehemannes haftete. Nach franz. Rechte liegt die Sache insofern völlig anders, als nach demselben die Haftung des beweglichen Vermögens der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes in Folge der das gesetzliche eheliche Güterrecht bildenden Mobiliargemeinschaft die gesetzliche Regel ist.

§ 37 der Konk.O.

Wie bereits angedeutet wurde, bereitet die auf einem neuen, mehr wirthschaftlichen und im Einzelnen juristisch nicht weiter ausgestalteten Gedanken beruhende Bestimmung des § 37 der K.O. nach verschiedenen Richtungen hin Schwierigkeiten. Insbesondere giebt der unbestimmte Ausdruck: „nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners“ und das Verhältniß des § 37 zu den Bestimmungen der K.O. über die Anfechtung von Rechtsgeschäften, namentlich von Schenkungen des Ehemannes an die Ehefrau, zu Zweifeln und Bedenken Anlaß. Es scheint daher nahezuliegen, diese Schwierigkeiten und Bedenken bei Gelegenheit der Kodifikation des gesammten bürgerlichen Rechtes in diesem Zusammenhange thunlichst zu beseitigen. Indessen ist es doch als bedenklich erachtet, den § 37 der K.O., nachdem derselbe unter Beirath von Sachverständigen verschiedener Lebenskreise nach reiflicher Erwägung und trotz der gegen denselben sprechenden, schon bei Gelegenheit seiner Berathung erkannten und geltend

gemachten Bedenken beschlossen worden ist und erst vor wenigen Jahren die Zustimmung der Faktoren der Reichsgesetzgebung gefunden hat, jetzt ohne den Beirath solcher Sachverständigen wieder zu ändern, zumal das Bedürfniß einer solchen Aenderung, soviel bekannt, bisher nicht hervorgetreten ist. Es kann darauf vertraut werden, daß Wissenschaft und Praxis den dem § 37 zu Grunde liegenden Gedanken richtig erfassen und die Schwierigkeiten, welche er bietet, überwinden werden. Eventuell wird bei einer Revision der K.O. die etwa erforderlich werdende Aenderung des § 37 vorzunehmen sein. (Mot.)

R. In Abs. 2 hatte die Reichst.Vorl. die zu Gunsten des Mannes sprechende Vermuthung für Kleider und Schmucksachen der Frau ausgeschlossen. Dies sei, wie in der Reichtagskommission hervorgehoben wurde, richtig, genüge aber nicht; es sei nothwendig, eine „Vermuthung" zu Gunsten der Frau einzuführen. Auch sei diese „Vermuthung" außer für Kleider und Schmucksachen auszudehnen auf die Arbeitsgeräthe der Frau. Wenn z. B. eine Frau eine Nähmaschine oder Stickereigeräthschaften besitzt, so spreche die „Vermuthung" ebensogut für ihr Eigenthum, als wenn die Frau Kleider und Schmucksachen habe. Vermuthung zu Gunsten der Ehefrau.

In der Kommission ergab sich eine Mehrheit für den Gedanken, sowohl im Verhältniß der Ehegatten zu einander wie zu den Gläubigern eine „Vermuthung" zu konstruiren, daß der Frau ihre Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe gehörten. (Reichst.Kommiss.Ber.)

Sechster Titel.

Eheliches Güterrecht.

I. Gesetzliches Güterrecht.

Vorbemerkung.

D. Auf keinem Rechtsgebiete zeigt sich in Deutschland eine solche Verschiedenheit wie auf dem des ehelichen Güterrechts. Gegenwärtig bestehen weit über hundert eheliche Güterrechte und es handelt sich dabei nicht etwa um Abarten eines und desselben Systemes. Die Hauptgruppen bilden die allgemeine Gütergemeinschaft, die partikuläre Gütergemeinschaft (Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnißgemeinschaft), die deutschrechtliche Trennung der Güter (Verwaltungsgemeinschaft u. s. w.) und das römische Dotalrecht. Innerhalb einer jeder dieser Gruppen kommen aber wieder die erheblichsten Abweichungen vor und zahlreiche Uebergangsformen stehen auf den Grenzen der verschiedenen Systeme. Daß dieser Rechtszustand der Vereinfachung bedarf, ist allerseits anerkannt. Nach der Auffassung des B.G.B. kann aber, namentlich mit Rücksicht auf die heutige Gestaltung der Verkehrsverhältnisse in Deutschland, die Vereinfachung nur in der Weise erfolgen, daß das eheliche Güterrecht für das Reichsgebiet einheitlich geregelt wird. Allerdings ist geltend gemacht worden, daß eine solche Regelung wegen der großen grundsätzlichen Verschiedenheit der bestehenden Rechte unthunlich sei und zu tief in die bisherigen Gewohnheiten und Anschauungen eingreife. Indessen liegen allen ehelichen Güterrechten Deutschlands gewisse gemeinsame Anschauungen zu Grunde. Die räumliche Verbreitung dieser Rechte, wie sie sich als Ergebniß der geschichtlichen Entwickelung festgestellt hat, beweist, daß es nicht auf den eigenthümlichen Verhältnissen der einzelnen deutschen Gebiete, insbesondere nicht auf der Eigenart der deutschen Volksstämme oder der Verschiedenheit der wirthschaftlichen Verhältnisse, sondern häufig nur auf Zufall beruht, wenn jene Anschauungen hier in der einen, dort in der anderen Form zur Verwirklichung gelangt sind. Andererseits pflegt sich, wie eine Reihe von Vorgängen zeigt, der Ersatz des alten Güterrechts durch das neue verhältnißmäßig leicht und ohne Schwierigkeit zu vollziehen. Insbesondere ist diese Wahrnehmung gemacht worden, als in Frankreich durch die Einführung des code civil, in Oesterreich durch die des bürgerlichen Gesetzbuchs ein einheitliches Güterrecht an die Stelle der früheren Mannigfaltigkeit trat. Dasselbe gilt für Schlesien, wo in Folge des Gesetzes vom 11. Juli 1845 mehr als sechzig verschiedene eheliche Güterrechte durch die Einführung der Verwaltungsgemeinschaft des preuß. Rechtes, und für Oldenburg, wo in den Jahren 1873 und 1879 die bisherigen, den verschiedensten Systemen angehörenden Ortsrechte durch die Einführung der deutsch- Einheitliche Regelung.

rechtlichen Verwaltungsgemeinschaft beseitigt wurden. Ein Gleiches kann bei der einheitlichen Regelung des ehelichen Güterrechts im Reiche erwartet werden, um so mehr, als das B.G.B. nach dem Vorgange der Art. 1391 ff. des code civil durch eingehende Regelung der vertragsmäßigen Güterstände, der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnißgemeinschaft, den Ehegatten die Möglichkeit eröffnet, im Wege eines Ehevertrages einen dem bisherigen Rechte der Sache nach im Wesentlichen entsprechenden Zustand zu schaffen.

Gesetzlicher Güterstand. Anlangend die weitere Frage, welches Güterrecht sich am besten zur Einführung im gesammten Reichsgebiet eignet, hat sich das B.G.B. für die Verwaltungsgemeinschaft entschieden.

Der dem Dotalrechte zu Grunde liegende Gedanke, daß die Ehe an und für sich auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten einen Einfluß nicht ausübt, ist zwar mit dem Wesen der Ehe nicht unvereinbar; auch ist die rechtliche Stellung der Frau bei keinem anderen Güterrechte eine so gesicherte und selbständige. Allein der deutschen Auffassung von der Ehe und den Beziehungen der Ehegatten zu einander entspricht das Dotalrecht nicht. Die geschichtliche Entwickelung zeigt, daß das deutsche Recht dem röm. Rechte niemals einen so nachhaltigen und erfolgreichen Widerstand geleistet hat als auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts. Das Dotalrecht hat deshalb auch nur in einem sehr geringen Theile Deutschlands Geltung, und selbst wo es gilt, besteht die weitverbreitete Sitte, daß die Frau ihr Vermögen thatsächlich dem Manne zur Verwaltung und Nutzung für die Zwecke der Ehe überläßt.

Die in vielen Gebieten Nord- und Süddeutschlands herrschende allgemeine Gütergemeinschaft bietet nach verschiedenen Richtungen hin Vortheile. Andererseits aber ist sie der Erhaltung des Grundbesitzes in der Familie nicht förderlich und die durch ihr Wesen bedingte Theilung des Gesammtguts nach Hälften, wie sie bei Auflösung der Gemeinschaft eintritt, enthält unter Umständen eine große Härte gegen den überlebenden Ehegatten. Vor Allem spricht gegen die allgemeine Gütergemeinschaft die Gefährdung der Ehefrau, die sich hier unvermeidlich ergiebt, wenn dem Manne die durch das praktische Bedürfniß gebotene freie Bewegung gelassen, wenn namentlich in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte die Haftung des Gesammtguts für alle Schulden des Mannes anerkannt wird.

Bei der vorzugsweise in den Gebieten des franz. und bad. Rechts geltenden Fahrnißgemeinschaft werden manche Unzuträglichkeiten der allgemeinen Gütergemeinschaft vermieden. Auf der anderen Seite ist aber mit diesem Güterrechte der Nachtheil verbunden, daß es den Umfang des den Ehegatten gemeinsamen Vermögens von dem zufälligen Umstand abhängig macht, inwieweit die Ehegatten bewegliches oder unbewegliches Vermögen besitzen. Hat der eine Ehegatte nur unbewegliches, der andere nur bewegliches Vermögen, so fällt von Seiten des Ersteren nichts, von Seiten des letzteren das ganze Vermögen in die Gemeinschaft, bei Beendigung derselben aber behält der eine Ehegatte sein ganzes Vermögen und bekommt noch das halbe Vermögen des anderen hinzu, während dieser die Hälfte verliert, ohne etwas dafür zu erhalten. Gegenüber der Bedeutung, welche das bewegliche Vermögen in der Gegenwart erlangt hat, muß sich diese Unbilligkeit besonders fühlbar machen.

Die Errungenschaftsgemeinschaft, welche hauptsächlich in Süddeutschland ihren Sitz hat, aber auch in verschiedenen Theilen von Nord- und Mitteldeutschland das gesetzliche Güterrecht bildet, hat den Vorzug, daß bei ihr Alles, was die Ehegatten durch ihre Erwerbsthätigkeit erwerben, sowie die Einkünfte des beiderseitigen Vermögens gemeinsames Vermögen, dementsprechend aber auch die ehelichen Lasten gemeinsam von ihnen getragen werden. Auf der anderen Seite ist unter solchen Umständen das Verwaltungsrecht des Ehemanns geeignet, das Vermögen der Frau in ähnlicher Weise zu gefährden wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. In großen Gebieten der Errungenschaftsgemeinschaft ist mit Rücksicht hierauf die Frau von der Theilnahme an der Einbuße befreit. Allein darin liegt hinwiederum eine Unbilligkeit gegen den Mann. Was das Verhältniß nach außen betrifft, so ergeben sich Schwierigkeiten namentlich daraus, daß es für die Unterscheidung zwischen Sonderschulden und Eheschulden häufig an sicheren Merkmalen fehlt. Als die bedenklichste Seite der Errungenschaftsgemeinschaft ist aber von jeher anerkannt, daß im Falle der Beendigung eine verwickelte Auseinandersetzung und Berechnung der einzelnen Vermögensmassen nothwendig wird.

Die Verwaltungsgemeinschaft, welche insbesondere im preuß. A.L.R., dem sächs. G.B., in den Gebieten des gemeinen Sachsenrechts sowie in dem oldenb. Ges. v. 24. April 1873 als gesetzliches Güterrecht anerkannt ist, steht der Errungenschaftsgemeinschaft nahe. Sie beruht wie die Errungen-

schaftsgemeinschaft auf dem Gedanken, daß die Erträgnisse des Vermögens beider Ehegatten den Zwecken der Ehe zu dienen bestimmt sind und daß zur Erreichung dieses Zieles die Verwaltung des beiderseitigen Vermögens in die Hand des Mannes gelegt wird. Die weitere Ausführung dieses Grundsatzes erfolgt aber, abweichend von der Errungenschaftsgemeinschaft, in der Art, daß die Erträgnisse des beiderseitigen Vermögens und vorbehaltlich der Ausnahme hinsichtlich des selbständigen Erwerbes, den die Frau durch ihre Arbeit macht, die Erträgnisse der beiderseitigen Arbeit dem Manne überlassen werden, andererseits aber der Mann verpflichtet wird, die ehelichen Lasten zu tragen. Es liegt hierin eine sachgemäße Vermittelung zwischen den beiden Hauptformen der Errungenschaftsgemeinschaft, von denen die eine der Frau die Theilnahme an dem nach Bestreitung der ehelichen Lasten verbleibenden Ueberschusse der Errungenschaft gewährt, während die andere sie auch zur Einbuße heranzieht. Die Bedenken, welche in der Ausschließung der Frau von der Errungenschaft an sich gefunden werden könnten, verlieren wesentlich an Gewicht, wenn, wie dies nach dem B.G.B. der Fall ist, den Ehegatten untereinander ein weitgehendes Erb- und Pflichttheilsrecht eingeräumt wird. Gegenüber der Errungenschaftsgemeinschaft hat aber die Verwaltungsgemeinschaft den Vorzug, daß sie einfacher und ebendeshalb praktisch leichter zu handhaben ist.

Das B.G.B. hat deshalb als gesetzliches Güterrecht die Verwaltungsgemeinschaft gewählt.

Als Regel gilt hierbei, daß das Vermögen der Frau der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterliegt (§ 1363). Von dieser Regel ist das Vorbehaltsgut der Frau ausgenommen (§ 1365). Vorbehaltsgut. Umfang.

Nach § 1367 ist kraft Gesetzes Vorbehaltsgut der Frau, was sie durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt. Gegenüber dem bisherigen Rechte ist diese Vorschrift eine Neuerung, insbesondere auch gegenüber dem preuß. und dem sächs. Rechte (preuß. A.L.R. II, 1 § 211; sächs. G.B. § 1668). Nach diesen Rechten fällt ein solcher Erwerb der Frau zwar nicht in das Vermögen des Mannes, er wird aber dessen Verwaltung und Nutznießung unterworfen. Der Standpunkt des B.G.B. rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß es gegen die Frau, die über ihre rechtliche Verpflichtung hinaus arbeitet (vergl. § 1356), unbillig sein würde, wenn für die Verwendung des durch solche Arbeit Erworbenen nicht ihr Wille, sondern der des Mannes maßgebend sein sollte. Auch hat das deutsche Recht der Frau insoweit, als sie ein kaufmännisches oder sonstiges Gewerbe betreibt, von jeher die gleiche freie Verfügung über das betreffende Vermögen eingeräumt, wie sie ihr bezüglich des Vorbehaltsguts zusteht.

Kraft rechtsgeschäftlicher Bestimmung ist Vorbehaltsgut, was durch Ehevertrag als Vorbehaltsgut erklärt ist oder was die Frau von Todeswegen erwirbt oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, sofern der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen sein soll (§§ 1368, 1369). Die Zulassung eines solchen Vorbehaltsguts entspricht dem gemeinen Rechte wie den neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 208, 209, 214; sächs. G.B. §§ 1693, 1694; Art. 16, 17 § 2 c des oldenb. Ges. v. 24. April 1873) und ist durch das Interesse der Ehefrau geboten.

Nach § 1370 ist Vorbehaltsgut auch das, was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für einen zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstand oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf Vorbehaltsgut bezieht. Diese Vorschrift rechtfertigt sich dadurch, daß der Frau nach der Bestimmung des Vorbehaltsguts dessen Bestand und Verwaltung dauernd gesichert sein soll (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 1 §§ 217, 218; sächs. G.B. § 1693; Art. 17 § 2 a des oldenb. Ges. v. 24. April 1873).

Aus dem Begriffe des Vorbehaltsguts (§ 1365) und dem Grundsatze des B.G.B., wonach die Frau weder durch die Ehe als solche noch durch das eheliche Güterrecht in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, ergiebt sich von selbst, daß die Frau dem Vorbehaltsgute gegenüber die gleiche selbständige Stellung hat, wie im Falle der Gütertrennung gegenüber ihrem gesammten Vermögen. Sie hat insbesondere das Recht, ohne Mitwirkung des Mannes das Vorbehaltsgut zu verwalten, darüber zu verfügen, es mit Schulden zu belasten, die Nutzungen desselben für sich zu ziehen und zu verwenden (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 221 ff., 318, 319, 619, 620; sächs. G.B. §§ 1640, 1693). Jedoch hat, entsprechend den für den Güterstand der Gütertrennung geltenden Vorschriften (§§ 1427 ff.), Rechtliche Stellung des Mannes und der Frau zum Vorbehaltsgute.

welche auf das Vorbehaltsgut auch sonst im Wesentlichen Anwendung finden, die Frau dem Manne zu den ehelichen Lasten aus den Einkünften des Vorbehaltsguts, sowie aus dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes einen angemessenen Beitrag zu leisten. Hierdurch wird die Verbindlichkeit des Mannes, die ehelichen Lasten zu tragen, in billiger Weise erleichtert. Die Beitragspflicht der Frau tritt jedoch nur insoweit ein, als der Mann nicht schon durch die Nutzungen des seiner Verwaltung und Nutznießung unterliegenden Vermögens der Frau, des eingebrachten Gutes, einen angemessenen Beitrag erhält (§ 1371).

Die Ausschließung des Vorbehaltsguts von der Verwaltung und Nutznießung des Mannes ist gutgläubigen Dritten gegenüber nur nach Maßgabe der für Eheverträge geltenden Vorschriften des § 1435 wirksam (§ 1371 verb. mit § 1431).

Eingebrachtes Gut. Verwaltung.

An dem eingebrachten Gute steht dem Manne die Verwaltung zu; er ist in Folge dessen auch zum Besitze der zu diesem Gute gehörenden Sachen berechtigt (§ 1373).

Der bezeichneten Befugniß des Mannes entspricht die Verpflichtung, das eingebrachte Gut ordnungsmäßig zu verwalten und über den Stand der Verwaltung der Frau auf Verlangen Auskunft zu ertheilen (§ 1374). Soweit der Mann bei der Erfüllung dieser Obliegenheit es an derjenigen Sorgfalt fehlen läßt, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist er der Frau ersatzpflichtig (vergl. § 1359); doch kann die Frau die sich hieraus ergebenden Ansprüche in der Regel erst nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen (§ 1394). Andererseits ist die Frau dem Manne, wenn er zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes Aufwendungen gemacht hat, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, zum Ersatze verpflichtet. Nicht minder ist sie, sofern der Mann zu dem gedachten Zwecke eine Verbindlichkeit eingeht, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, verpflichtet, ihn von der Verbindlichkeit zu befreien, oder, wenn diese noch nicht fällig ist, ihm wegen derselben Sicherheit zu leisten. Soweit jedoch der Mann gegenüber der Frau verpflichtet ist, die Aufwendungen und die Verbindlichkeiten zu tragen (vergl. insbesondere die §§ 1385 ff.), tritt die Pflicht zum Ersatze oder zur Befreiung nicht ein (§§ 257, 1390).

Wenn der Mann auch das eingebrachte Gut für Rechnung der Frau zu verwalten hat, so ist er doch nicht berechtigt, im Namen der Frau die zur Verwaltung erforderlichen Verbindlichkeiten einzugehen. Ueberhaupt umfaßt sein Verwaltungsrecht nicht die Befugniß, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten (§ 1375). Diese Einschränkung des Verwaltungsrechts ist durch die Rücksicht auf die Sicherheit der Frau geboten und steht im Einklange mit dem Grundsatze des B.G.B., daß die Frau nicht mit dem eingebrachten Gute für die Schulden des Mannes haftet (§ 1410). Aus dem gleichen Grunde versagt das B.G.B. dem Manne im Allgemeinen das Recht, über eingebrachtes Gut ohne Zustimmung der Frau zu verfügen (§ 1375). Jedoch ist dem Manne die freie Verfügung eingeräumt, soweit es sich um Gegenstände handelt, die zum Umsatze bestimmt sind, also um Geld und andere verbrauchbare Sachen (§ 1376 Nr. 1). Die bisherigen Gesetze gehen meist weiter und erstrecken das freie Verfügungsrecht des Mannes auf alle zum eingebrachten Gute gehörenden beweglichen Sachen (preuß. A.L.R. II, 1 § 247; Art. 5, 7 des oldenb. Ges. v. 24. April 1873). Eine solche Ausdehnung des Rechtes erscheint indessen nicht geboten; denn die hierbei in Betracht kommenden beweglichen Sachen sind regelmäßig nicht zum Umsatze, sondern zum dauernden Gebrauche bestimmt und in den Fällen, in welchen ausnahmsweise die ordnungsmäßige Verwaltung eine Veräußerung der Sachen erfordert, genügt das dem Manne nach § 1379 zustehende Recht, bei dem Vormundschaftsgerichte zu beantragen, daß dieses die Zustimmung der Frau ersetzt. Andererseits würde es eine große Härte gegen die Frau enthalten, wenn sie sich gefallen lassen müßte, daß der Mann solche Sachen, die für sie einen besonderen persönlichen Werth haben, oder etwa die zu ihrer Aussteuer gehörenden Sachen ohne Noth veräußert. Der Standpunkt des B.G.B. stimmt im Wesentlichen mit dem des sächs. G.B. (§§ 623, 660, 1655, 1674, 1675) überein. Weiterhin ist der Mann befugt, Forderungen der Frau, ohne Unterschied, ob sie auf Zinsen ausstehen oder nicht, gegen solche Forderungen an die Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, aufzurechnen und Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes durch Leistung desselben zu erfüllen (§ 1376 Nr. 2, 3); Verfügungen dieser Art ergeben sich gleichfalls aus einer ordnungsmäßigen Verwaltung und können die Rechte der Frau nicht beeinträchtigen.

Hat der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht verfügt, so kann die Frau nach § 1407 Nr. 3 das Recht unabhängig von dem Willen des Mannes gegen Dritte gerichtlich verfolgen, z. B. die veräußerte Sache von dem Erwerber, sofern dieser nicht etwa nach den Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbes das Eigenthum an der Sache erlangt hat, im Wege der Klage zurückfordern (vergl. sächs. G.B. § 1675).

Uebrigens soll der Mann auch in den Fällen, in welchen er ohne Zustimmung der Frau über eingebrachtes Gut verfügen kann, solche Verfügungen nur zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes vornehmen (§ 1377 Abs. 1). Außerdem enthält im Interesse der Erhaltung des eingebrachten Gutes der § 1377 Abs. 2 die besondere Bestimmung, daß der Mann das zu diesem Gute gehörende Geld nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften (§§ 1806—1808) verzinslich anlegen soll, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist. Andererseits gewährt der § 1377 Abs. 3 dem Manne die Befugniß, sonstige verbrauchbare Sachen auch für sich zu veräußern oder zu verbrauchen; macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so hat er nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung, wenn aber die ordnungsmäßige Verwaltung es erfordert, schon vorher den Werth der Sachen zu ersetzen. Für Sachen, deren bestimmungsgemäßer Gebrauch in dem Verbrauche besteht (§ 92 Abs. 1), rechtfertigt sich diese Vorschrift ohne Weiteres aus der Natur der Verhältnisse. Sie erscheint aber auch angemessen, soweit es sich um Sachen handelt, welche zu einem Waarenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht (§ 92 Abs. 2); insbesondere gewährt sie hier dem Manne die Möglichkeit, ein bisher von der Frau betriebenes Erwerbsgeschäft, welches sie selbst nicht fortführen will, im eigenen Namen und für eigene Rechnung weiter zu betreiben. Die Vorschrift des B.G.B. stimmt übrigens dem Grundgedanken nach mit der Mehrzahl der bisherigen Rechte überein (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 231, 238, 548, 550—552, 247; sächs. G.B. §§ 1655, 1674, 1675, 1677).

Der Grundsatz, daß der Mann über das eingebrachte Gut ohne Zustimmung der Frau in der Regel nicht verfügen kann, erfährt im Anschluß an die neueren Gesetze (preuß. A.L.R. II, 1 § 239; sächs. G.B. § 1657) eine Ergänzung durch die Vorschrift des § 1379. Danach kann, wenn es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, das zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, die von der Frau ohne ausreichenden Grund verweigerte Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Gleiche gilt, wenn die Frau durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Auf diese Weise wird die Entscheidung in die Hände derjenigen Behörde gelegt, die den Verhältnissen am nächsten steht, zugleich aber ein förmlicher Rechtsstreit zwischen den Ehegatten vermieden.

Weiterhin ist nach dem B.G.B. (§ 1380), in Uebereinstimmung mit den bisherigen Gesetzen, der Mann ermächtigt, ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht ohne Mitwirkung der Frau im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen; das in einem solchen Rechtsstreit ergangene Urtheil soll jedoch für und gegen die Frau nur wirken, wenn der Mann befugt ist, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen.

Wenn das eingebrachte Gut mit dem Vermögen des Mannes in der Hand des Mannes vereinigt ist, so führt dies, wie die Erfahrung zeigt, dahin, daß der Mann, soweit er über das eingebrachte Gut verfügt, nach außen nicht als Vertreter der Frau, sondern im eigenen Namen handelt. An sich würde das, was er auf diese Weise mit Mitteln des eingebrachten Gutes im eigenen Namen erwirbt, zunächst in sein Vermögen fallen und erst in Folge eines weiteren Rechtsgeschäfts auf die Frau übergehen. Derartige Rechtsgeschäfte sind aber zwischen Mann und Frau nicht üblich und der Frau würde daher die Gefahr drohen, daß im Laufe der Zeit das eingebrachte Gut sich in eine Reihe von Ersatzansprüchen gegen den Mann verwandelte. Ein solches Ergebniß würde dem Zwecke der Verwaltungsgemeinschaft widersprechen, welcher dahin geht, daß der Frau der Stamm des eingebrachten Gutes thunlichst erhalten werden soll. Dem vorzubeugen ist der § 1381 des B.G.B. bestimmt. Danach geht, wenn der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes bewegliche Sachen, insbesondere auch Inhaberpapiere oder mit Blankoindossament versehene Orderpapiere, oder ein Recht an solchen Sachen oder ein anderes Recht erwirbt, zu dessen Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, das Eigenthum oder das sonstige Recht auf die Frau über. Diese Regel ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Mann

nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte. Dies gilt ohne Weiteres, wenn der Mann ein mit den Mitteln der Frau erworbenes Grundstück oder Recht auf seinen Namen in das Grundbuch eintragen läßt; denn dadurch giebt er zu erkennen, daß er den Erwerb nicht sofort für das eingebrachte Gut machen will.

Der § 1382 des B.G.B. bestimmt, daß Haushaltsgegenstände, die der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten, nicht mehr vorhandenen oder werthlos gewordenen Stücke anschafft, eingebrachtes Gut werden, ohne Unterschied, ob die Anschaffung mit Mitteln des eingebrachten Gutes oder mit Mitteln des Mannes und ob sie für seine Rechnung oder für Rechnung der Frau erfolgt. Durch diese einer ähnlichen Bestimmung des preuß. Rechtes (A.L.R. II, 1, § 560) sich anschließende Vorschrift wird die Auseinandersetzung nach Beendigung des Güterstandes wesentlich vereinfacht.

Nutznießung.

Mit dem Rechte des Mannes, das eingebrachte Gut zu verwalten, ist das Recht der Nutznießung verbunden. Dasselbe erstreckt sich jedoch nicht auf die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere nicht auf Kleider und Schmucksachen (§ 1366). Im Einzelnen ist die Nutznießung im Anschluß an die neueren Gesetze geregelt (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 231 ff.; sächs. G.B. §§ 1655 ff.; Art. 5 des oldenburg. Gesetzes v. 24. April 1873). Nach dem § 1383 erwirbt der Mann die Nutzungen des eingebrachten Gutes in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher. Bezüglich der Verwendung der Einkünfte ist er der Frau gegenüber an sich nicht verantwortlich; dem Zwecke der Nutznießung entsprechend sollen aber die Einkünfte an erster Stelle zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes verwendet werden (§ 1389 Abs. 1). Demgemäß giebt das B.G.B. (§ 1389 Abs. 2) der Frau das Recht, von dem Manne zu verlangen, daß er den Reinertrag des eingebrachten Gutes, soweit dieser zur Bestreitung des eigenen und des der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewährenden Unterhalts erforderlich ist, zu dem gedachten Zwecke ohne Rücksicht auf seine anderweitigen Verbindlichkeiten verwende. Den Anspruch kann die Frau nach § 1394 Satz 2 auch schon während der Dauer der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen. Auch ist sie, wenn der Mann die fragliche Verpflichtung verletzt, unter Umständen berechtigt, auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu klagen (§ 1418 Nr. 2).

Mit der Verwaltung und Nutznießung sind für den Mann gewisse Lasten verbunden. Die betreffenden Bestimmungen (§§ 1384—1387) beruhen sämmtlich auf dem Gedanken, daß der Mann im Verhältnisse zur Frau alle Verbindlichkeiten derselben zu tragen hat, welche bei ordnungsmäßiger Wirthschaft aus den laufenden Einnahmen bestritten werden. In Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte geht das B.G.B. ferner davon aus, daß der Mann die Lasten unabhängig von dem jeweiligen Ertrage des eingebrachten Gutes zu bestreiten verpflichtet ist. Da die Verwaltung in seiner Hand liegt und ihm der Ueberschuß verbleibt, so muß er billiger Weise auch für die Einbuße aufkommen.

Sicherung der Frau.

Durch die Art und Weise, wie das B.G.B. das Verwaltungsrecht, insbesondere das Verfügungsrecht des Mannes gestaltet hat, ist die Frau gegen die Gefahren, welche sich immerhin auch aus der Verwaltungsgemeinschaft für sie ergeben können, unter gewöhnlichen Verhältnissen ausreichend gesichert. Eines weitergehenden Schutzes bedarf sie aber dann, wenn durch das Verhalten des Mannes die Besorgniß begründet wird, daß ihre Rechte in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden, oder wenn die der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Werthes verbrauchbarer Sachen (vergl. § 1377 Abs. 3) erheblich gefährdet sind. Im Anschluß an das preuß. A.L.R. II, 1 § 255 gewährt das B.G.B. daher (§ 1391) der Frau das Recht, in einem solchen Falle von dem Manne Sicherheitsleistung zu verlangen. Unter den bezeichneten Voraussetzungen kann außerdem die Frau fordern, daß der Mann die Inhaberpapiere und die mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere, welche zum eingebrachten Gute gehören, hinterlege (§ 1392). Die Hinterlegung der Inhaberpapiere vermag jedoch der Mann dadurch abzuwenden, daß er dieselben auf den Namen der Frau umschreiben oder in Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat umwandeln läßt (§ 1393).

Wie das bisherige Recht steht auch das B.G.B. (§ 1394) auf dem Standpunkte, daß es der Frau im Interesse der Erhaltung des ehelichen Friedens und zur Wahrung der für die Stellung des Mannes nothwendigen Selbständigkeit regelmäßig nicht gestattet werden kann, schon während der Dauer der Verwaltung und Nutznießung wegen der ihr hieraus gegen den Mann zustehenden Ansprüche den Weg der Klage zu beschreiten. Die gerichtliche Geltendmachung ihres Anspruchs auf Sicherheits-

leistung (§ 1391) kann der Frau selbstverständlich nicht versagt werden. Mit Rücksicht hierauf wird ihr, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen sie Sicherheit verlangen kann, von dem B.G.B. weiterhin die Befugniß gewährt, auch ihre sonstigen Ansprüche gerichtlich zu verfolgen. Endlich aber darf die Frau den Anspruch, daß der Reinertrag des eingebrachten Gutes zum Unterhalte der Familie verwendet werde, während des Güterstandes ohne jede Beschränkung geltend machen, da anderenfalls der Zweck dieses Anspruchs vereitelt werden würde.

Nach der Mehrzahl der auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft stehenden Gesetze ist mit dem Verwaltungsrechte des Mannes zugleich eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau in der Art verbunden, daß die von der Frau ohne Einwilligung des Mannes vorgenommenen Rechtsgeschäfte nichtig sind oder daß doch ihre Wirksamkeit von der Genehmigung des Mannes abhängt (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 188, 189, 320; sächs. G.B. §§ 1638, 1641). Von dieser Regel werden Ausnahmen zugelassen hinsichtlich solcher Rechtsgeschäfte, welche die Frau mit Bezug auf ihr Vorbehaltsgut oder innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises oder im Bereich eines mit Einwilligung des Mannes von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts vornimmt (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 318 ff., 619, 620; sächs. G.B. §§ 1640, 1645). Die landesgesetzlichen Vorschriften über die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau sind aber in weitem Umfange beseitigt durch die Bestimmungen der Art. 7 bis 9 des H.G.B. über die Handelsfrau, des § 11 der Gew.O. über die Stellung der Frau, die selbständig ein Gewerbe betreibt, sowie durch die Bestimmungen des § 51 Abs. 2 der C.P.O. über die Prozeßfähigkeit der Frau. Der hiermit eingeleiteten Rechtsentwickelung, welche dahin geht, dem ehelichen Güterrechte keinen Einfluß auf die Geschäftsfähigkeit der Frau einzuräumen, ist das B.G.B. gefolgt. Der Mann bedarf bei dem gesetzlichen Güterstande nur einer Sicherung gegen die Gefahren, die ihm erwachsen würden, wenn die Frau ohne seine Einwilligung über eingebrachtes Gut unmittelbar oder mittelbar verfügen könnte. Diesem Bedürfnisse wird aber in ausreichender Weise Rechnung getragen, wenn nach dem Vorgange des gemeinen deutschen Rechtes das Verfügungsrecht der Frau hinsichtlich des eingebrachten Gutes in geeigneter Weise beschränkt wird (§§ 1395—1399, 1403, 1404). Bezüglich der Führung eines Rechtsstreits beläßt es das B.G.B. bei der Bestimmung des § 51 Abs. 2 der C.P.O., wonach die Prozeßfähigkeit einer Frau dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt wird. Da jedoch das rechtskräftige Urtheil unter Umständen wie eine Verfügung wirkt, sieht es zugleich vor, daß, wenn die Frau einen Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes führt, das Urtheil diesem gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam ist und daß die Frau ein zum eingebrachten Gute gehöriges Recht im Wege der Klage nur mit Zustimmung des Mannes geltend machen kann (§ 1400).

Beschränkung der Frau in der Verfügung über eingebrachtes Gut.

Uebrigens ist nach dem B.G.B. (§ 1401) die Zustimmung des Mannes zur Vornahme von Rechtsgeschäften oder zur Führung von Rechtsstreitigkeiten für die Frau dann nicht erforderlich, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Diese Vorschrift, welche sich ähnlichen Bestimmungen der neueren Gesetze (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 202—204, 324—328; sächs. G.B. §§ 1643, 1679) anschließt, erleichtert es der Frau, eine ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes herbeizuführen. Unter dem gleichen Gesichtspunkt ist der Frau auch für den Fall Schutz zu gewähren, daß der Mann ohne ausreichenden Grund seine Zustimmung zu einem Rechtsgeschäfte verweigert, das zur ordnungsmäßigen Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten erforderlich ist. Das B.G.B. (§ 1402) bestimmt daher, daß hier die Zustimmung des Mannes auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann.

In gewissen Fällen bedarf die Frau nach dem B.G.B. (§§ 1405—1407) zur Vornahme von Rechtsgeschäften oder zur Führung von Rechtsstreitigkeiten, die das eingebrachte Gut betreffen, der Einwilligung des Mannes überhaupt nicht; alsdann ist das Rechtsgeschäft oder das in dem Rechtsstreit ergangene Urtheil in Ansehung des eingebrachten Gutes auch dem Manne gegenüber unbedingt wirksam. Von besonderer Wichtigkeit sind in dieser Hinsicht die Bestimmungen des § 1405, welche nach dem Vorgange der Art. 7—9 des H.G.B. und des § 11 der Gew.O. sowie neuerer Landesgesetze (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 335 f.; Art. 8 § 2, Art. 9 Nr. 6 des oldenb. Ges. v. 24. April 1873) der Frau, wenn sie ein Erwerbsgeschäft mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt, eine freiere Stellung einräumen.

Veräußerlichk. d. Verwaltungs- und Nutznießungsrechts des Mannes.

Die familienrechtliche Gewalt, vermöge deren dem Manne das Recht der Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gute zusteht, ist ihrem Grunde und ihrer Bestimmung nach an die Person des Mannes gebunden. Zu dem Manne darf die Frau das Vertrauen haben, daß er sein Recht in der durch den Zweck desselben gebotenen Weise ausüben werde. Die in der Person des Mannes liegende Gewähr würde aber wegfallen, wenn dem Manne die Veräußerung des Rechts gestattet wäre. Demgemäß bestimmt das B.G.B. (§ 1408), daß dieses Recht nicht veräußerlich ist. Dagegen bleibt es dem Manne unbenommen, die zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände Anderen zu überlassen, beispielsweise im Wege eines Mieth- oder Pachtvertrags (vergl. § 1423).

Haftung des eingebrachten Gutes für die beiderseitigen Schulden.

In Uebereinstimmung mit dem gemeinen deutschen Rechte und der Mehrzahl der neueren Gesetze (preuß. A.L.R. II, 1 §§ 257—286; sächs. G.B. §§ 1678, 1685; oldenb. Ges. v. 24. April 1873) hält das B.G.B. (§ 1410) den Grundsatz fest, daß den Gläubigern des Mannes das eingebrachte Gut nicht haftet. Wenn die Frau an dem Vermögen des Mannes oder der Errungenschaft keinen Antheil hat und der Mann in keiner Weise für die Schulden der Frau haftet, so ist es eine einfache Forderung der Gerechtigkeit, daß die Frau, wie sie an dem Gewinne nicht Theil nimmt, auch nicht die Gefahr des Verlustes trägt.

Andererseits entspricht es dem Grundgedanken der Verwaltungsgemeinschaft und dem bisherigen Rechte (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 320, 335, 336, 338; sächs. G.B. § 1679), daß die Gläubiger der Frau ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen können (§ 1411). Diese Vorschrift gilt allgemein bezüglich derjenigen Verbindlichkeiten der Frau, welche vor Eintritt der Verwaltung und Nutznießung des Mannes entstanden sind. Hinsichtlich der später entstandenen Verbindlichkeiten ist dagegen eine Anzahl von Ausnahmen erforderlich, da der Frau nicht gestattet werden kann, ohne Zustimmung des Mannes das eingebrachte Gut durch Rechtsgeschäfte mit Schulden zu belasten und dadurch mittelbar über dasselbe zu verfügen (§§ 1412—1414).

Ausgleichung wegen der Schulden der Frau im Verhältnisse der Ehegatten zu einander.

Wenn die Frau neben dem eingebrachten Gute Vorbehaltsgut besitzt, so haben diejenigen ihrer Gläubiger, denen das eingebrachte Gut haftet, die Wahl, ob sie aus diesem oder aus dem Vorbehaltsgute Befriedigung suchen wollen.

Eine andere Frage ist es, inwieweit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander die Verbindlichkeiten, für welche das eingebrachte Gut haftet, dem eingebrachten Gute oder dem Vorbehaltsgute zur Last fallen und demgemäß eine Verpflichtung zur Ausgleichung einzutreten hat. Da gewöhnlich alles Vermögen der Frau eingebrachtes Gut ist, so muß als Regel gelten, daß die Verbindlichkeiten, deren Erfüllung die Gläubiger aus dem eingebrachten Gute fordern können, auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute zur Last fallen. Von dieser Regel sind jedoch aus Rücksichten der Billigkeit gegen den Mann sowie wegen des wirthschaftlichen Zusammenhanges gewisser Schulden mit dem Vorbehaltsgut in den §§ 1415, 1416 Ausnahmen gemacht, die übrigens theilweise schon in den bisherigen Rechten Anerkennung gefunden haben (vergl. sächs. G.B. § 1680; Art. 19 § 1 des oldenb. Ges. v. 24. April 1873).

Aus der Regel, wonach Verbindlichkeiten, für welche das eingebrachte Gut haftet, auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute zur Last fallen, ergiebt sich, daß, wenn eine vom Vorbehaltsgute zu tragende Verbindlichkeit aus dem eingebrachten Gute oder eine das eingebrachte Gut treffende Verbindlichkeit aus dem Vorbehaltsgute berichtigt wird, von dem Vorbehaltsgute zum eingebrachten Gute oder umgekehrt von diesem zu dem Vorbehaltsgut Ersatz zu leisten ist (§ 1417). Es handelt sich hiernach um eine Ausgleichungspflicht bezüglich der beiden Vermögensmassen.

Beendigung der Verwaltung u. Nutznießung.

Liegen die Voraussetzungen vor, unter welchen die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung von dem Manne verlangen kann, so darf der Frau nicht zugemuthet werden, ihr Vermögen der Verwaltung und Nutznießung des Mannes noch weiterhin zu überlassen, da die für das Recht des Mannes maßgebende Voraussetzung, daß er das Vermögen der Frau ordnungsmäßig verwalten und die Einkünfte in zweckentsprechender Weise verwenden werde, sich nicht erfüllt hat. Das Gleiche gilt, wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen den Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist. Das B.G.B. (§ 1418 Nr. 1, 2) bestimmt daher im Anschluß an ähnliche Vorschriften des bisherigen Rechtes (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 256, 258; Art. 11 des oldenb. Ges. v. 24. April 1873), daß

in den bezeichneten Fällen die Frau berechtigt ist, auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu klagen. Dieselbe Befugniß steht der Frau zufolge § 1418 Nr. 3—5 zu, wenn der Mann entmündigt ist oder wegen Gebrechlichkeit einen mit der Besorgung der gesammten Vermögensangelegenheiten betrauten Pfleger (§ 1910) erhalten hat, oder wenn für ihn ein Abwesenheitspfleger bestellt ist und eine baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht in Aussicht steht. Nach der gemeinrechtlichen Praxis und dem Art. 12 des oldenb. Ges. v. 24. April 1873 endigt, falls der Mann unfähig geworden ist, die Verwaltung selbst fortzuführen, sein Recht kraft Gesetzes. Auch dem B.G.B. liegt die Auffassung zu Grunde, daß mit Rücksicht auf die persönliche Natur der dem Manne eingeräumten Rechte der Frau nicht gegen ihren Willen statt des Mannes dessen gesetzlicher Vertreter (vergl. § 1409) als Verwalter ihres Vermögens aufgenöthigt werden darf. Andererseits erschien es aber nicht angemessen, in den bezeichneten Fällen die Verwaltung und Nutznießung kraft Gesetzes endigen zu lassen; denn die Frau kann unter Umständen ein Interesse daran haben, daß die mit der Beendigung des Güterstandes verbundene Auseinandersetzung vermieden und ihr Vermögen von dem gesetzlichen Vertreter des Mannes verwaltet wird. Da in den Fällen des § 1418 Nr. 3—5 die Befugniß der Frau, auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu klagen, lediglich in der Unfähigkeit des Mannes, seine Rechte selbst auszuüben, ihren Grund hat, so erfordert es die Billigkeit, daß der Mann, wenn die Entmündigung oder Pflegschaft wieder aufgehoben ist, in die Lage gebracht werde, auf Wiederherstellung seiner Rechte zu klagen (§ 1425 Abs. 1 Satz 1).

Zufolge § 1419 endigt die Verwaltung und Nutznießung mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch welchen der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird. Die Vorschrift rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß der Konkurs in der wirthschaftlichen Lage des Mannes eine eingreifende Aenderung bewirkt und vor Allem geeignet ist, das persönliche Vertrauen, auf welchem die Verwaltung und Nutznießung des Mannes beruht, zu erschüttern. Mit dem B.G.B. stimmen die oldenb. Ges. v. 24. April 1873 (Art. 35) und vom 10. Januar 1879 (Art. 52) überein. Auch die Vorschriften des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 258, 261—263 führen praktisch im Wesentlichen zu demselben Ergebnisse.

Nach dem § 1420 endigt ferner die Verwaltung und Nutznießung, wenn der Mann für todt erklärt wird. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde die Todeserklärung gemäß § 18 nur die Vermuthung begründen, daß der Mann gestorben und durch seinen Tod die Verwaltung und Nutznießung beendigt sei. Hieraus könnten sich im Falle der Rückkehr des Mannes praktische Schwierigkeiten ergeben. Dagegen wird das Verhältniß der Ehegatten zu einander wie auch Dritten gegenüber erheblich vereinfacht, wenn der Todeserklärung hier die weitergehende Wirkung beigelegt wird, daß mit ihr die Verwaltung und Nutznießung endigt. Dem Interesse des Mannes trägt das B.G.B. in ausreichendem Maße durch die Vorschrift Rechnung, daß der Mann, sofern er noch lebt, auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen kann (§ 1425 Abs. 1 Satz 2).

Nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung hat der Mann das eingebrachte Gut der Frau herauszugeben und ihr über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen (§ 1421 Satz 1).

Wird die Verwaltung und Nutznießung nach Maßgabe des § 1418 durch Urtheil aufgehoben oder endigt sie auf Grund des § 1419 durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes, so tritt Gütertrennung ein; das Gleiche gilt, wenn der für todt erklärte Mann noch lebt (§ 1426 Abs. 1). Ausnahmsweise tritt ferner schon mit der Eheschließung kraft Gesetzes Gütertrennung ein, wenn der Mann die Ehe mit einer minderjährigen oder sonst in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters schließt (§ 1426 verb. mit § 1364). Gütertrennung

Bei der Gütertrennung hat der Mann den ehelichen Aufwand zu tragen, die Frau aber zur Bestreitung dieses Aufwandes einen Beitrag zu leisten (§§ 1427, 1428).

Nach § 1429 ist, wenn die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes freiwillig aus ihrem Vermögen etwas verwendet oder dem Manne überlassen hat, im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht, Ersatz zu verlangen, gefehlt habe (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 218—220; sächs. G.B. § 1668). Ueberläßt die Frau ihr Vermögen ganz oder theilweise der Verwaltung des Mannes, so kann dieser die während seiner Verwaltung bezogenen Einkünfte nach freiem Ermessen verwenden, soweit sie nicht zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen der Frau erforderlich sind, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden (§ 1430).

Dritten gegenüber ist nach § 1431 die Gütertrennung nur nach Maßgabe der für Eheverträge geltenden Vorschriften des § 1435 wirksam. (Denkschrift.)

---

1. Allgemeine Vorschriften.

§ 1363.

Das Vermögen der Frau wird durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen (eingebrachtes Gut).

Zum eingebrachten Gute gehört auch das Vermögen, das die Frau während der Ehe erwirbt.

(Entw. I § 1283; Entw. II § 1263; Reichst.Vorl. § 1346; Mot. IV zu § 1283 S. 161 bis 163; Kommiss.Prot. S. 5099—5103, 5106—5109, 5121, 5142—5144, 5147, 5165, 5181.)

Prinzip des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes. Der § 1363 bringt das dem B.G.B. zu Grunde liegende Prinzip des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes im Allgemeinen zum Ausdrucke. Die Gründe, welche bestimmend gewesen sind, das eheliche Güterrecht einheitlich zu regeln und auf das Prinzip der sog. Verwaltungsgemeinschaft zu gründen, sind bereits in der Einleitung dargelegt. Zur Bezeichnung des Systemes ist gegenwärtig der Ausdruck „Verwaltungsgemeinschaft" am meisten gebräuchlich. In dem Gesetzbuche ist jedoch dieser Ausdruck, wie auch der von anderen Seiten vorgeschlagene Ausdruck „Gütereinheit" oder „Gütervereinigung" oder „Güterverbindung" vermieden, weil keiner dieser Ausdrücke das Verhältniß völlig zutreffend bezeichnet und zur allgemeinen Anerkennung gelangt ist. Insbesondere hat auch der Ausdruck „Verwaltungsgemeinschaft" in neuerer Zeit von verschiedenen Seiten lebhafte Anfechtung erfahren. Im Anschlusse an ähnliche Fassungen neuerer, auf dem Boden des hier fraglichen Güterrechtssystemes stehender Gesetzgebungen (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 205, 212, 231; sächs. G.B. § 1655; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 5) bezeichnet das B.G.B. das Gesammtrechtsverhältniß, in welches das Vermögen der Ehefrau, und zwar sowohl dasjenige, welches sie zur Zeit der Schließung der Ehe hat, als auch dasjenige, welches sie während der Ehe erwirbt, kraft des Gesetzes gegenüber dem Ehemanne tritt, als Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes. Durch diese Bezeichnung wird der Inhalt des durch die Ehe in Ansehung des Vermögens der Ehefrau unter den Ehegatten begründeten Rechtsverhältnisses, wie letzteres zum Zwecke der Durchführung des dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft zu Grunde liegenden wirthschaftlichen Gedankens in den auf dem Boden dieses Systemes stehenden neueren Rechten sich gestaltet hat, in seinen wesentlichen Grundzügen karakterisirt. Als Ausfluß jenes Gesammtrechtsverhältnisses steht dem Ehemanne einerseits die eheliche Nutznießung zu, welche ihm ein eigenes, dem Nießbrauche analoges Recht auf die Nutzungen des Frauenvermögens gewährt (§§ 1383 ff.), andererseits in enger Verbindung mit der ehelichen Nutznießung, aber innerlich davon verschieden, die eheliche Verwaltung, vermöge deren er berechtigt, aber auch verpflichtet ist, für die ordnungsmäßige Verwaltung der Substanz des Vermögens der Ehefrau zu sorgen (vergl. §§ 1372 ff.). M.

Terminologie. Das der Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes kraft des Gesetzes unterliegende Vermögen der Ehefrau bezeichnet das Gesetzbuch, wie sich aus der Einklammerung im § 1363 ergiebt, terminologisch als „eingebrachtes Gut" (nach Entw. I „Ehegut"). Eine kurze Bezeichnung für das gedachte Vermögen der Ehefrau ist aus technischen Gründen nicht zu entbehren. Zwar ist es die Regel, daß alles Vermögen der Ehefrau der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unterliegt, und es scheint daher naheзuliegen, sich auf einen besonderen Ausdruck für die Ausnahmefälle zu beschränken, soweit aber diese nicht in Frage kommen, von dem Vermögen der Ehefrau schlechthin zu reden. In dieser Art verfährt z. B. das sächs. G.B. (vergl. §§ 1640, 1681, 1693). Es liegt darin indessen eine Ungenauigkeit des Ausdruckes, da die Vorschriften, welche scheinbar für das ganze Vermögen der Ehefrau gegeben werden, in der That nicht für das vorbehaltene Vermögen gelten sollen. Ganz vermeiden läßt sich zudem eine besondere Bezeichnung des nicht vorbehaltenen Vermögens für solche Fälle nicht, in welchen die besonderen Vorschriften für die eine und die andere Art des Vermögens einander gegenübergestellt werden müssen. Hier bleibt dann in Ermangelung eines besonderen Ausdruckes nur

übrig, den der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unterliegenden Theil des Vermögens negativ als nicht vorbehaltenes oder als das übrige Vermögen der Ehefrau zu bezeichnen (vergl. sächs. G.B. § 1681). Das preuß. A.L.R. II, 2 §§ 210, 231 bezeichnet das der Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes unterliegende Vermögen der Ehefrau als „Eingebrachtes" oder „eingebrachtes Vermögen". Verschiedene Gesetze und Entwürfe haben sich diesem Vorgange angeschlossen (vergl. z. B. oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 5, 6); auch hat diese Bezeichnung im Leben wie in der Wissenschaft eine weite Verbreitung gefunden.

Daß alles Vermögen der Ehefrau bis zum Beweise des Gegentheiles als eingebrachtes Gut gilt, bedarf keines besonderen Ausdruckes, da dies bereits aus allgemeinen Grundsätzen sich ergiebt.

Eheliche Lasten. Der Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes in Ansehung des eingebrachten Gutes steht andererseits nach dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft die Verpflichtung des Ehemannes gegenüber, die ehelichen Lasten allein zu tragen. Die letzteren begreifen nach der deutschen Auffassung der Ehe als eines die volle Lebensgemeinschaft unter den Ehegatten begründenden Verhältnisses alle diese Lebensgemeinschaft betreffenden und ihren Zwecken dienenden Ausgaben. Sie umfassen daher sowohl den für den Unterhalt beider Ehegatten wie den für den Unterhalt der gemeinschaftlichen Abkömmlinge erforderlichen Aufwand (§ 1389 Abs. 1). Verschieden davon sind diejenigen Lasten, welche als Ausfluß der ehelichen Nutznießung und Verwaltung dem Ehemanne in Ansehung des eingebrachten Gutes gegenüber der Ehefrau obliegen (§§ 1384—1388). Ein Bedürfniß, den Begriff der ehelichen Lasten im Gesetze genauer zu bestimmen, liegt nicht vor.

Kosten der Eheschließung. In diesem Zusammenhange mag übrigens noch hervorgehoben werden, daß das B.G.B. die Kosten der Eheschließung nicht zu den ehelichen Lasten rechnet, da sie durch einen Rechtsakt veranlaßt sind, durch welchen das Verhältniß erst begründet wird, welches den Ehemann zur Tragung der ehelichen Lasten verpflichtet. Diese Kosten sind vielmehr nach § 420 von jedem Theile zur Hälfte zu tragen (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 1 § 171). (Mot.)

§ 1364.

Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes tritt nicht ein, wenn er die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eingeht.

(Entw. I § 1284 Halbsatz 1; Entw. II § 1264; Reichst.Vorl. § 1347; Mot. IV zu § 1284 S. 164—165; Kommiss.Prot. S. 5109, 5121, 5144, 5147, 5165, 5181, 5304, 8622.)

M. Suspension der ehelichen Nutznießung Verwaltung. Die Bestimmung des § 1364, welche sich an eine ähnliche, jedoch noch weitergehende Vorschrift des preuß. A.L.R. (II, 1 §§ 978, 980, 981, 983, 999) anschließt, bezweckt, in dem im § 1364 vorausgesetzten Falle die Ehefrau gegen die ihr aus dem Eintritte des gesetzlichen Güterstandes der ehelichen Nutznießung und Verwaltung und der mit diesem Güterstande verbundenen Rechte des Ehemannes drohenden Gefahren in angemessener Weise zu schützen. Von praktischer Bedeutung ist die Vorschrift des § 1364, nach welcher bis zu dem dort bezeichneten Zeitpunkte das Vermögen der Ehefrau von dem gesetzlichen Vertreter verwaltet wird, namentlich für solche Fälle, in welchen der Ehemann aus eigennützigen Motiven mit Rücksicht auf das Vermögen der Ehefrau die Ehe geschlossen hat, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehefrau aber, weil sie unter dem Einflusse des Ehemannes steht und ihr die nöthige Widerstandskraft und Einsicht fehlt, die Ehe zur Zeit nicht anfechten (§§ 1331, 1336), andererseits der gesetzliche Vertreter der Ehefrau die Ehe wegen der Persönlichkeit des Ehemannes und der daraus der Ehefrau und ihrem Vermögen drohenden Gefahren nicht genehmigen will (§ 1337 Abs. 1). Die Fortdauer der elterlichen Gewalt bezw. der Vormundschaft über die Ehefrau (§§ 1633, 1661, 1800) gewährt der letzteren keinen genügenden Schutz gegen jene Gefahren, da in Ermangelung einer besonderen Bestimmung der Ehemann kraft der ehelichen Nutznießung (§ 1373) die Herausgabe des Vermögens der Ehefrau verlangen kann, mithin in der Lage ist, thatsächlich über das Vermögen derselben zu seinem Vortheile zu verfügen. (Mot.)

K.P. In dem Falle des § 1364 tritt die Gütertrennung (§ 1426) ein und besteht fort. Es tritt also der gesetzliche Güterstand auch dann nicht ein, wenn der gesetzliche Vertreter der Ehefrau die Ehe-

schließung genehmigt oder wenn sie die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt. Auch die §§ 1427 bis 1429 finden Anwendung. (Kommiss.Prot.)

Einfluß beschränkter Geschäftsfähigkeit der Ehefrau; Abgesehen von der Bestimmung des § 1364 werden die Rechte des Ehemannes an dem Vermögen der Ehefrau durch die Minderjährigkeit oder eine auf anderen Gründen beruhende Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau nicht berührt. Soweit jedoch der Ehemann bei Ausübung seiner Rechte an die Mitwirkung der Ehefrau gebunden ist, finden in Ansehung der Vertretung der letzteren die allgemeinen Grundsätze der elterlichen Gewalt und des Vormundschaftsrechtes (§§ 1633, 1800, 1897, 1915) Anwendung. Ein genügender Grund, für den Fall, wenn die Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, zum Schutze derselben die eheliche Nutznießung und Verwaltung, wenn auch nicht auszuschließen oder zu suspendiren, doch in der einen oder anderen Richtung zu beschränken (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 737 ff., deren fortdauernde Geltung jedoch im Hinblicke auf den § 102 der preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 bestritten ist; ferner sächs. G.B. § 1930), liegt nicht vor. M.

des Ehemannes. Wegen des Einflusses, welchen eine Beschränkung des Ehemannes in der Geschäftsfähigkeit auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung äußert, vergl. §§ 1409, 1418 Nr. 4. (Mot.)

§ 1365.

Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes erstreckt sich nicht auf das Vorbehaltsgut der Frau.

(Entw. I § 1286; Entw. II § 1265; Reichst.Vorl. § 1348; Mot. IV zu § 1286 S. 167 bis 168; Kommiss.Prot. S. 5121.)

§ 1366.

Vorbehaltsgut sind die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe.

(Entw. I § 1285; Entw. II § 1282 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1354; Mot. IV zu § 1285 S. 166—167; Kommiss.Prot. S. 5114, 5123, 5144, 5168, 5184, 5197; Reichst.Komm.Ber. III S. 115, 118—119; Reichst.Sitz.Prot. S. 2933, 3084.)

Die Vorschrift in ihrer jetzigen Gestalt beruht auf Reichst.Beschl. (Kommission.) Es wurde beschlossen, daß Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe nicht nur der Nutznießung des Mannes entzogen (wie die Reichst.Vorl. bestimmt hatte), sondern direkt Vorbehaltsgut der Frau sein sollten, und daß solches auch dann eintreten solle, wenn die Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe der Frau aus dem Vermögen des Mannes angeschafft seien. (Reichst.Kommiss.Ber.) R.

§ 1367.

Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt.

(Entw. I § 1289; Entw. II § 1266; Reichst.Vorl. § 1349; Mot. IV zu § 1289 S. 173 bis 177; Kommiss.Prot. S. 5111, 5122, 5145, 5148, 5178, 5193.)

Erwerb d. Frau durch Arbeit. Betrieb eines Erwerbsgeschäftes. Der Grundgedanke des Systemes der Verwaltungsgemeinschaft, nach welchem die ehelichen Lasten zwar von dem Ehemanne allein getragen werden sollen, ihm dafür aber der Ertrag des beiderseitigen Vermögens und der beiderseitigen Arbeit überwiesen wird, scheint auf den ersten Blick dahin führen zu müssen, den durch die Arbeit und den Fleiß der Ehefrau gemachten Erwerb unterschiedslos dem Ehemanne zuzuweisen. In der That ist dies auch der Standpunkt des Rechtes des Sachsenspiegels. Bisheriges Recht. Auch für das heutige gemeine deutsche Recht wird, wenigstens als Regel, angenommen, daß die Ehefrau Alles, was sie in solcher Art erwirbt, dem Ehemanne erwirbt; doch wird auch die Ansicht vertreten, daß dieser Grundsatz sich auf den selbständigen, sog. artifiziellen, Erwerb der Ehefrau nicht beziehe. Ganz allgemein stellt das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 2 den Grundsatz auf, daß das M.

während der Ehe durch Fleiß und Arbeit Erworbene zu dem Vermögen des Ehemannes gehöre. Auf demselben Boden steht auch das lüb. Ges. v. 15. Februar 1862 § 2, jedoch mit der Modifikation, daß das von der Ehefrau in einem von ihr selbständig als Handelsfrau betriebenen Geschäfte Erworbene zu ihrem Vermögen gerechnet werde. Noch weiter, als die angeführten Rechte, scheint das preuß. A.L.R. II, 1 § 211 zu gehen, indem es bestimmt, daß die Ehefrau, was sie in stehender Ehe erwirbt, in der Regel dem Manne erwirbt. Aus der am Schlusse jenes § 211 sich findenden Verweisung auf die §§ 219, 220 und aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen scheint sich jedoch zu ergeben, daß die Absicht nur dahin gegangen ist, denjenigen Erwerb der Ehefrau dem Ehemanne zuzusprechen, welchen sie durch ihre Arbeit im Hause und im Geschäfte des Ehemannes macht, daß dagegen der Erwerb der Ehefrau durch eine selbständige erwerbende Thätigkeit der Ehefrau gehören und in Beziehung darauf nur eine Einschränkung des Rückforderungsrechtes insofern stattfinden soll, als die Ehefrau bei Auflösung der Ehe von jenem Erwerbe nur dasjenige soll in Anspruch nehmen können, was in Kapitalien oder Grundstücken auf ihren Namen belegt ist. Diese Auffassung ist auch in der Praxis die herrschende geworden und bei der Revision des preuß. A.L.R. zur Geltung gelangt (vergl. Pens. XV, Motive S. 140). Im Wesentlichen denselben Standpunkt theilt das sächs. G.B. § 1668, indem dasselbe bestimmt, daß dasjenige, was die Ehefrau durch Dienste erwirbt, welche weder auf das Hauswesen noch auf das Gewerbe des Ehemannes Bezug haben, ihr Eigenthum werde, daß sie aber nicht zurückfordern könne, was sie von diesem Erwerbe dem Ehemanne zur Verwendung in der Wirthschaft überlassen habe oder selbst in dieselbe verwende.

Das B.G.B. hat sich, soviel zunächst die Hauptfrage betrifft, inwieweit dem Ehemanne materiell ein Recht auf den von der Ehefrau durch ihre Arbeit und ihren Fleiß gemachten Erwerb zustehen soll, prinzipiell dem preuß. Rechte, wie dasselbe von der Praxis aufgefaßt wird, und dem sächs. G.B. angeschlossen. Die Ehefrau ist verpflichtet, dem Hauswesen vorzustehen und häusliche Arbeiten und Hülfe im Geschäfte des Ehemannes insoweit zu leisten, als solche Verrichtungen nach dem Stande des Ehemannes für die Ehefrau üblich sind (§ 1356). Was durch diese Thätigkeit erworben wird, fällt dem Ehemanne in derselben Art und nach denselben Grundsätzen zu, wie ihm das von anderen in seinem Hause oder Geschäfte verwendeten Gehülfen Erworbene zufällt. (Mot.) Nur wenn die Frau entsprechend der Vorschrift des § 1356 Abs. 2 im Geschäfte des Mannes gegen Entgelt Dienste leistet, so wird die Gegenleistung oder das ihr für die Dienste gegebene Geschenk Vorbehaltsgut. (Kommiss.-Prot.) Zur Zeit des Sachsenspiegels beschränkte die Thätigkeit der Ehefrau sich wohl fast ausnahmslos auf Arbeit und Erwerb der bezeichneten Art. Für die damaligen Verhältnisse war daher der Satz, daß der Ertrag der Arbeit wie des Vermögens der Ehefrau dem Ehemanne zufalle, durchaus gerechtfertigt. Auch gegenwärtig bildet die Beschränkung der Thätigkeit der Ehefrau auf Arbeit der bezeichneten Art in den wohlhabenden Ständen noch die Regel; doch kommt auch bei diesen der Betrieb eines selbständigen Erwerbszweiges von Seiten der Ehefrau in mannigfach verschiedenen Formen, als Handelsfrau, Lehrerin, Angestellte im Post-, Telegraphen- oder Privatdienste, als Schauspielerin, Sängerin u. s. w., bisweilen vor. Bei den sog. arbeitenden Klassen ist aber eine selbständig erwerbende Thätigkeit der Ehefrau sehr häufig und nicht selten für die Erhaltung der Familie unentbehrlich. Für Verhältnisse dieser Art führt der Grundsatz, daß der Ertrag der Arbeit der Ehefrau unterschiedslos dem Ehemanne zufällt, zu ungerechter oder doch unbilliger Benachtheiligung der Ehefrau. Die Unbilligkeit liegt nicht sowohl darin, daß das von der Ehefrau in der fraglichen Art Erworbene zur Bestreitung der ehelichen Lasten verwendet wird — denn regelmäßig wird die Ehefrau nur deshalb einen selbständigen Erwerbszweig betreiben, um den Ertrag desselben für die ehelichen Lasten zu verwenden, und diese Verwendung daher auch ohne besondere rechtliche Verpflichtung eintreten lassen — als vielmehr darin, daß, obwohl die Ehefrau über ihre rechtliche Verpflichtung hinaus arbeitet und selbständig erwirbt, doch nicht ihr Wille, sondern der des Ehemannes über die Verwendung des Erworbenen entscheiden soll. Dieser Gesichtspunkt muß aber konsequent weiter dahin führen, den Ertrag jeder selbständig erwerbenden Thätigkeit der Ehefrau über das sächs. und das preuß. Recht hinaus, nach welchen jener Ertrag — abgesehen von der im preuß. A.L.R. II, 1 § 220 enthaltenen Ausnahme, — dem Ehegute zufällt und daher der Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes unterliegt, für Vorbehaltsgut zu erklären, weil nur auf diesem Wege der Ehefrau die Möglichkeit eröffnet wird, über die Verwendung jenes Erwerbes nach ihrem freien, von der Mitwirkung des Ehemannes unabhängigen

Standpunkt des B.G.B.

K.P.

M.

Ermessen zu entscheiden. Um so mehr entspricht es der Billigkeit, der Ehefrau in Ansehung des Erwerbes durch ihre Arbeit eine selbständigere Stellung zu geben, als dieselbe durch die neuere Gesetzgebung in Ansehung der Sicherstellung ihres Vermögens ungünstiger gestellt worden ist. Gegen den Standpunkt des sächs. und preuß. Rechtes, welche den hier fraglichen Erwerb der Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes unterwerfen, spricht zudem die Erwägung, daß der hier fragliche Erwerb seiner Natur nach laufendes Einkommen ist, welches als solches die Bestimmung hat, zu den laufenden Ausgaben verwendet, nicht aber, wie dies beim Ehegute der Fall ist, als Kapital aufgespart zu werden. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß durch die Behandlung des hier fraglichen Erwerbes der Ehefrau als Vorbehaltsgut gegenüber dem bisherigen Rechte das Vorbehaltsgut eine erhebliche Ausdehnung erfährt und daß aus dieser Ausdehnung des Vorbehaltsgutes wegen der mit dem Bestehen von Vorbehaltsgut immer verbundenen Schwierigkeiten und Verwickelungen Bedenken gegen die Regelung des B.G.B. hergeleitet werden können. Indessen kann auf diese Bedenken gegenüber den für die Bestimmung des § 1367 sprechenden Gründen entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, zumal das deutsche Recht der Ehefrau insoweit, als dieselbe ein kaufmännisches oder sonstiges Gewerbe betreibt, von jeher das Recht freier Verfügung über ihr Vermögen, wie ihr ein solches in Ansehung des Vorbehaltsgutes zusteht, eingeräumt hat, von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet die Regelung des B.G.B. sich mithin nur als eine Fortentwickelung des dem bisherigen Rechte zu Grunde liegenden Gedankens darstellt. Gegen die Regelung des B.G.B. kann auch nicht mit Grund der Einwand erhoben werden, daß dadurch dem Ehemanne, welcher allein die ehelichen Lasten zu tragen habe, zu nahe getreten werde; denn da die Ehefrau ohne die Einwilligung des Ehemannes sich zu persönlichen Dienstleistungen wirksam nicht verpflichten kann (§ 1358) und ein Erwerbsgeschäft nicht betreiben darf, wenn der Betrieb eines solchen mit den ihr auf Grund der ehelichen Gemeinschaft gegenüber dem Ehemanne obliegenden Pflichten nicht vereinbar ist (vergl. § 1354, Motive zu § 1356), so hat der Ehemann es in der Regel in der Hand, den eigenen Erwerb der Ehefrau durch ihre Arbeit zu verhindern bezw. seine Einwilligung davon abhängig zu machen, daß der Erwerb der Ehefrau durch ihre Arbeit ganz oder zum Theil ihm oder dem Ehegute zufalle. Zudem wird bei normalen Verhältnissen thatsächlich im Leben die Ehefrau ohnehin den Erwerb der hier fraglichen Art regelmäßig entweder selbst in die häusliche Wirthschaft verwenden oder zu diesem Zwecke dem Ehemanne überlassen (vergl. § 1429).

Der § 1367 unterscheidet nicht, je nachdem die Ehefrau gewerbsmäßig ein besonderes Geschäft betreibt oder nur in einzelnen Fällen ihre Arbeit zu selbständigem Erwerbe verwendet. Eine solche Unterscheidung würde, da es sich in dem einen wie in dem anderen Falle um einen Erwerb der Ehefrau durch solche Arbeit handelt, zu welcher die Ehefrau gegenüber dem Ehemanne rechtlich nicht verpflichtet war, prinzipiell nicht gerechtfertigt, außerdem praktisch unzweckmäßig sein, da sich häufig kaum unterscheiden lassen wird, ob es sich nur um einzelne Arbeiten oder um den Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäftes handelt. Allerdings macht die Regelung des B.G.B. bei dem Erwerbe der Ehefrau durch eine nicht gewerbsmäßige Thätigkeit die andere Unterscheidung nothwendig, ob der Erwerb unter die Bestimmung des § 1356 Abs. 2 fällt oder nicht; indessen sind die mit dieser Unterscheidung verbundenen praktischen Schwierigkeiten geringer anzuschlagen, wie diejenigen, welche die erstgedachte Unterscheidung mit sich bringen würde.

Ueberlassung von Ehegut an die Ehefrau zum Geschäftsbetriebe.

Besondere Bestimmungen für den Fall, wenn der Ehemann Ehegutsgegenstände zum Zwecke des selbständigen Betriebes eines Erwerbsgeschäftes der Ehefrau für eigene Rechnung überläßt, ohne daß die Voraussetzungen des § 1368 vorliegen, hat das B.G.B. nicht aufgenommen. Insbesondere kann ein Bedürfniß, — in Abweichung von dem bisherigen Rechte und von dem Prinzipe des § 1368, nach welchem ohne die schützenden Formen des Ehevertrages (§ 1432) Ehegut durch die Ehegatten nicht in Vorbehaltsgut soll verwandelt werden können — mit einer derartigen Ueberlassung als solchen die Wirkung zu verbinden, daß die überlassenen Ehegutsgegenstände Vorbehaltsgut werden, nicht anerkannt werden. Ueberläßt der Ehemann der Ehefrau Ehegutsgegenstände in der bezeichneten Art, so liegt darin die Einwilligung des Ehemannes, daß die Ehefrau über die ihr überlassenen Gegenstände zum Zwecke des gestatteten Geschäftsbetriebes verfügen könne (vergl. § 1405). Durch die Verfügung über die betreffenden Gegenstände scheiden die letzteren aus dem Ehegute aus; der Erlös aus den Umsatzgeschäften fällt aber nach § 1367 nicht in das Ehegut, sondern wird Vorbehaltsgut. Dadurch, daß die der Ehefrau zum Zwecke des Betriebes eines Erwerbsgeschäftes überlassenen Gegenstände Ehe-

gut bleiben, bis die Ehefrau darüber verfügt hat, wird der Betrieb des Erwerbsgeschäftes nicht gehindert. Zwar kann der Ehemann kraft der ihm in Ansehung der überlassenen Gegenstände verbleibenden ehelichen Nutznießung und Verwaltung eingreifen und dadurch die Dispositionen der Ehefrau insoweit ausschließen; allein Fälle der Art werden, solange der Ehemann mit dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes überhaupt einverstanden ist, nicht leicht vorkommen. Gegen eine solche Regelung, nach welcher die überlassenen Ehegutsgegenstände Vorbehaltsgut würden, spricht ferner, daß es an einem genügenden Grunde fehlt, die der Ehefrau überlassenen Gegenstände dauernd, auch für die Zeit nach Aufhören des Erwerbsgeschäftes, dem Ehegute zu entziehen. Ob und inwieweit die Ehefrau nach dem Aufhören des Erwerbsgeschäftes gegenüber dem Ehemanne verpflichtet ist, an Stelle der nicht mehr vorhandenen Ehegutsgegenstände einen entsprechenden Theil ihres Vorbehaltsgutes in Ehegut umzuwandeln, bezw. den Ehemann wegen der ihm in Ansehung der überlassenen Ehegutsgegenstände entgehenden Nutzung zu entschädigen, läßt sich allgemein nicht bestimmen, sondern kann nur im Wege der Auslegung unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles entschieden werden. Aehnliche Fragen können auch bei dem gewöhnlichen Nießbrauche sich erheben, wenn der Nießbraucher dem Eigenthümer einen Theil der dem Nießbrauche unterliegenden Gegenstände zum Zwecke des Betriebes eines Erwerbsgeschäftes überlassen hat. Dieselben Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, von der besonderen Regelung des rechtsgeschäftlichen Nießbrauches an einem Erwerbsgeschäfte abzusehen, sprechen im Wesentlichen auch dagegen, das hier in Rede stehende Verhältniß durch Aufstellung dispositiver Rechtsnormen besonders zu regeln. (Mot.)

§ 1368.

Vorbehaltsgut ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist.

(Entw. I § 1286; Entw. II § 1267; Reichst.Vorl. § 1350; Mot. IV zu § 1286 S. 167 bis 168; Kommiss.Prot. S. 5109, 5121, 5144, 5147, 5148, 5177, 5193.)

M. Die Bestimmung des § 1368, welche den Ehegatten die Möglichkeit gewährt, die eheliche Nutznießung und Verwaltung in Ansehung einzelner zu dem Vermögen der Ehefrau gehörender Gegenstände auszuschließen, wenn sie dies nach den konkreten Umständen als in ihrem Interesse, namentlich als im Interesse der Ehefrau liegend, erachten, stimmt im Prinzipe sowohl mit dem gemeinen Rechte als mit den neueren Gesetzgebungen überein (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 208, 209; sächs. G.B. §§ 1693, 1694; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 16). Daß die vertragsmäßige Begründung von Vorbehaltsgut nur durch Ehevertrag, mithin nur in der im § 1434 bestimmten Form, erfolgen kann, rechtfertigt sich dadurch, daß darin eine Aenderung des gesetzlichen Güterstandes liegt, die Vereinbarung einer solchen Aenderung aber, auch wenn sie sich nur auf Vermögenstheile oder einzelne Vermögensgegenstände bezieht, unter den Begriff des Ehevertrages nach Maßgabe des § 1432 fällt. Von dem hier fraglichen Ehevertrage unterscheidet sich der auf Trennung der Güter gerichtete Ehevertrag des § 1436 dadurch, daß durch den letzteren nach der Absicht der Betheiligten das System der ehelichen Nutznießung und Verwaltung überhaupt ausgeschlossen werden soll. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß insbesondere der Fall, in welchem die Ehefrau sich ihr ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen vorbehalten hat, hier ausscheidet, da in einem solchen Falle der Vertrag dahin auszulegen ist, daß Trennung der Güter stattfinden soll. Ein Bedürfniß, diesen Fall durch eine besondere gesetzliche Vorschrift zu entscheiden, liegt nicht vor. Vorbehaltsgut auf Grund Ehevertrages.

Die Vorschrift des preuß. A.L.R. II, 1 § 207, daß die von dem Ehemanne bei Schließung der Ehe versprochene Morgengabe Vorbehaltsgut werden soll, hat keine Aufnahme gefunden, weil das B.G.B. die Morgengabe als besonderes Rechtsinstitut überhaupt nicht kennt. Eine solche Morgengabe wird gegenwärtig nur noch äußerst selten vorkommen. Zudem kann ihr Zweck, ohne daß es dieserhalb besonderer Bestimmungen bedarf, durch Schenkung erreicht werden. Soll der Gegenstand einer solchen Zuwendung Vorbehaltsgut werden, so bedarf es allerdings der Form des Ehevertrages. In dieser Hinsicht eine Ausnahme von der Regel des § 1368 zuzulassen, kann um so weniger als angemessen erachtet werden, als dadurch die Umgehung der Vorschriften über Umwandlung von Ehegut in Vorbehaltsgut erleichtert werden würde. (Mot.) Morgengabe.

§ 1369.

Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder als Pflichttheil erwirbt (Erwerb von Todeswegen) oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll.

(Entw. I § 1287; Entw. II § 1268; Reichst.Vorl. § 1351; Mot. IV zu § 1287 S. 168 bis 170; Kommiss.Prot. S. 5109—5111, 5121, 5144, 5148, 5177, 5178, 5193.)

Vorbehaltsgut auf Grund einer Zuwendung Dritter. Der § 1369, welcher im Prinzipe sowohl mit dem gemeinen Rechte (vergl. Seuffert V, 186, XXIII, 37) als mit den neueren Gesetzgebungen übereinstimmt (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 214; sächs. G.B. § 1693; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 17 § 2 lit. c), bezweckt, Dritten, welche der Ehefrau etwas hinterlassen oder unter Lebenden zuwenden wollen, die Möglichkeit zu gewähren, das Hinterlassene oder Zugewendete durch einseitige Bestimmung ohne und selbst gegen den Willen des Ehemannes der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu entziehen. Die Gewährung dieser Möglichkeit ist namentlich vom Standpunkte des Interesses der Ehefrau aus geboten. Die Verhältnisse liegen nicht selten so, daß es Dritten, welche der Ehefrau etwas hinterlassen oder unter Lebenden zuwenden wollen, insbesondere den Eltern oder sonstigen Verwandten der Ehefrau, mit Rücksicht auf die bisherige Verwaltung des Ehemannes oder das unter den Ehegatten bestehende persönliche Verhältniß dringend wünschenswerth erscheinen muß, im Interesse der Ehefrau und deren Erben jede Einwirkung des Ehemannes auf das der Ehefrau Hinterlassene oder unter Lebenden Zugewendete auszuschließen. M.

Pflichttheil. Von der Regel, daß der Erblasser den von ihm der Ehefrau hinterlassenen Gegenständen durch seine Bestimmung die Eigenschaft als Vorbehaltsgut beilegen kann, macht das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 17 § 2 lit. c insoweit eine Ausnahme, als das Zugewendete einen der Ehefrau gebührenden Pflichttheil ausmacht, während das preuß. A.L.R. und das sächs. G.B. in dieser Beziehung einer besonderen Bestimmung sich enthalten. Ein ausreichender Grund, dem Dritten in Ansehung des der Ehefrau gebührenden Pflichttheiles das hier fragliche Recht der Bestimmung zu versagen, ist nicht vorhanden; vielmehr trifft die ratio, auf welcher die Vorschrift des § 1369 beruht, im Wesentlichen auch für diesen Fall zu. Da die Bestimmung des Dritten lediglich bezweckt, den gesetzlichen Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung auszuschließen, der Ehefrau aber völlige Freiheit läßt, mit dem als Pflichttheil Hinterlassenen zu thun, was sie will, so kann in einer solchen Bestimmung eine Belastung oder Beschränkung des Pflichttheiles nicht gefunden werden. Anders liegt die Sache allerdings dann, wenn die fragliche Bestimmung als wirkliche Bedingung oder Auflage getroffen ist (vergl. § 2306). Ebensowenig läßt sich die Ausnahme des oldenb. Gesetzes in Ansehung des der Ehefrau gehörenden Pflichttheiles aus dem Gesichtspunkte eines dem Ehemanne zustehenden Rechtes auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung an dem der Ehefrau gebührenden Pflichttheile ableiten, da der Ehemann in Ermangelung einer besonderen Bestimmung gegenüber dem Dritten kein selbständiges Recht darauf hat, daß der Ehefrau der Pflichttheil als Ehegut hinterlassen werde. Dem Ehemanne aber ein solches Recht durch positive Bestimmung beizulegen, ist durch den Zweck der ehelichen Nutznießung und Verwaltung nicht geboten und um so bedenklicher, als das Interesse der Ehefrau dadurch unter Umständen schwer gefährdet werden könnte.

Zuwendungen unter Lebenden. Anlangend den Erwerb der Ehefrau durch Zuwendung eines Dritten unter Lebenden, so beschränken das preuß. A.L.R. II, 1 § 214 und das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 17 § 2 lit. c das hier fragliche Bestimmungsrecht des Dritten auf den durch Schenkung gemachten Erwerb der Ehefrau, während das sächs. G.B. § 1693 allgemein von Zuwendungen redet. Dieser letzteren Ausdrucksweise hat auch das B.G.B. sich angeschlossen, jedoch in dem Sinne, daß unter „Zuwendung" nur unentgeltlicher Erwerb zu verstehen ist. Im Falle eines entgeltlichen Erwerbes der Ehefrau kann — abgesehen von sog. gemischten Geschäften, welche in der hier fraglichen Beziehung unter Umständen dem unentgeltlichen Erwerbe gleichzustellen sein werden — von einer „Zuwendung" eines Dritten nicht die Rede sein; vielmehr hat hier die Bestimmung des Dritten, daß der Erwerb der

Ehefrau Vorbehaltsgut sein solle, den Karakter einer von der Ehefrau ausbedungenen Gegenleistung. Auch in diesen Fällen der Bestimmung des Dritten die Wirkung beizulegen, daß der Erwerb der Ehefrau Vorbehaltsgut wird, würde mit dem Prinzipe, daß die Ehefrau ihr Vermögen nicht einseitig zu Vorbehaltsgut machen kann, nicht vereinbar sein und mit dem bisherigen Rechte nicht im Einklange stehen.

In Ansehung solcher von einem Dritten herrührenden Gegenstände, welche die Ehefrau durch Erbfolge oder durch Vermächtniß oder als Pflichttheil erwirbt, muß die Bestimmung des Dritten, daß die Gegenstände Vorbehaltsgut sein sollen, um rechtsgültig zu sein, durch letztwillige Verfügung, in Ansehung solcher Gegenstände, welche die Ehefrau durch Zuwendung eines Dritten unter Lebenden erwirbt, durch eine mit der Zuwendung selbst zu verbindende Willenserklärung erfolgen. Die im Wege letztwilliger Verfügung erfolgende Bestimmung hat hiernach einen selbständigen Karakter. Sie setzt nicht letztwillige Zuwendung im eigentlichen Sinne voraus, ist vielmehr auch dann wirksam, wenn der Dritte in Ansehung der von ihm herrührenden Vermögensgegenstände es bei den Grundsätzen des Intestaterbrechtes belassen oder die Ehefrau auf den Pflichttheil beschränkt hat. Dagegen hat bei Zuwendungen unter Lebenden die Bestimmung, daß die zugewendeten Gegenstände Vorbehaltsgut sein sollen, die Natur einer Nebenbestimmung. (Mot.) Form.

§ 1370.

Vorbehaltsgut ist, was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht.

(Entw. I § 1290; Entw. II § 1269; Reichst.Vorl. § 1352; Mot. IV zu § 1290 S. 177—178; Kommiss.Prot. S. 5111, 5112, 5145, 5148, 5178, 5193.)

M. Aus dem Zwecke des Vorbehaltsgutes ergiebt sich, daß Alles, was die Ehefrau auf Grund und in Folge der ihr zustehenden Nutzung und Verwaltung desselben erwirbt, Vorbehaltsgut werden muß (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 217, 218; Gesetzrev. Pens. XV §§ 164—166 nebst Motiven S. 149; sächs. G.B. § 1693; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 17 § 2 lit. a). Unter den hervorgehobenen Gesichtspunkt fällt zunächst aller Erwerb, welcher der Ehefrau auf Grund eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes, sei es unmittelbar kraft Gesetzes oder durch Vermittelung eines den Inhalt des Rechtes verwirklichenden Rechtsgeschäftes, zufällt, ferner dasjenige, was sie als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes erwirbt. Da die Frage, inwieweit in den beiden hervorgehobenen Richtungen das Surrogationsprinzip reicht, vorzugsweise auf dem Gebiete der partikulären Gütergemeinschaft, bei welcher in Ansehung des Sondergutes im Wesentlichen dieselbe Frage zu entscheiden ist, Gegenstand der Erörterung und des Streites geworden ist, so wird in dieser Beziehung auf die Motive zu § 1524 verwiesen. Eine dritte Hauptklasse, welche unter den im Eingange hervorgehobenen Gesichtspunkt fällt, bildet der Erwerb durch solche Rechtsgeschäfte, welche auf Vorbehaltsgut sich beziehen. Das Vorbehaltsgut steht hier nicht rechtlich, sondern nur wirthschaftlich mit dem Erwerbe im Zusammenhange. Dieser Zusammenhang braucht auch nicht darin zu bestehen, daß der Erwerb, wie dies bei Umsatzgeschäften der Fall ist, sich wirthschaftlich als durch das Vorbehaltsgut gemacht darstellt, sondern es genügt schon, wenn das Rechtsgeschäft subjektiv mit Beziehung auf das Vorbehaltsgut geschlossen ist und objektiv mit demselben in Zusammenhang gebracht werden kann, z. B. wenn Inventarienstücke für ein zum Vorbehaltsgute gehörendes Grundstück angeschafft werden oder ein Dienstvertrag über Arbeiten geschlossen wird, welche objektiv auf Gegenstände des Vorbehaltsgutes sich beziehen. Daß der Erwerb aus Rechtsgeschäften der bezeichneten Art dem Vorbehaltsgute zufallen soll, rechtfertigt sich dadurch, daß die ordnungsmäßige Verwaltung und Erhaltung eines Vermögens ohne solche Rechtsgeschäfte auf die Dauer unmöglich ist. Der Ehefrau soll aber die Verwaltung und Erhaltung des Vorbehaltsgutes vollständig gesichert werden. Es müssen ihr deshalb auch die zur Erreichung dieses Zweckes unentbehrlichen Mittel gewährt werden. Auf der anderen Seite würde es aber zu weit gehen, den Erwerb der Ehefrau aus Vorbehaltsgut. Surrogation.

Rechtsgeschäften, welche sie subjektiv unter Bezugnahme auf ihr Vorbehaltsgut geschlossen hat, auch dann für Vorbehaltsgut zu erklären, wenn das Rechtsgeschäft objektiv mit dem Vorbehaltsgute nicht in Zusammenhang gebracht werden kann, die Ehefrau zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes Vorbehaltsgut vielleicht überhaupt nicht besessen hat. Eine solche Ausdehnung würde auch mit dem Prinzipe, daß die Ehefrau sich nicht einseitig beliebig Vorbehaltsgut verschaffen kann, unvereinbar sein.

Das preuß. A.L.R. II, 1 § 218 (vergl. auch Gesetzrev. Pens. XV § 165) macht die Bestimmung, daß dasjenige, was die Ehefrau von den Einkünften des vorbehaltenen Vermögens erspart, diesem Vermögen zuwächst, von der Voraussetzung abhängig, daß diese Ersparniß zur Zeit der Absonderung des Vermögens beider Ehegatten auf den Namen der Ehefrau geschrieben ist oder sonst klar erhellt, daß sie den Besitz der ersparten Sachen oder Gelder noch nicht aufgegeben hat. Eine derartige positive Vorschrift ist jedoch durch ein Bedürfniß nicht geboten. Daß der Ehefrau, wenn sie ihre Ersparnisse zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes verwendet, oder dem Ehemanne zu solchem Zwecke überlassen hat, regelmäßig kein Anspruch auf Ersatz zusteht, ist in § 1429 bestimmt.

Erwerb der Ehefrau während zeitweiliger Trennung von Tisch und Bett.

Durch die Bestimmungen der §§ 1366—1370 sind die Fälle erschöpft, in welchen das B.G.B. Vorbehaltsgut zuläßt. Das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 18 enthält noch die weitere, den übrigen bisherigen Rechten unbekannte Vorschrift, daß dasjenige, was die Ehefrau während einer zeitweiligen Scheidung von Tisch und Bett bis zur Wiedervereinigung der Eheleute anders als durch Erbfall oder Schenkung auf den Todesfall erwirbt, für diese Zeit zu ihrem vorbehaltenen Vermögen gehört. In dem gedachten Falle liegt allerdings ein Ausnahmeverhältniß vor, bei welchem nach der Natur desselben der Ehefrau diejenige Freiheit der Bewegung gewährt werden muß, welche nothwendig ist, damit sie selbst für ihren Unterhalt sorgen kann. Indessen sind in dieser Beziehung die allgemeinen Grundsätze in Verbindung mit den Bestimmungen der §§ 1367, 1369, 1370 als ausreichend zu erachten. Insbesondere reichen die allgemeinen Grundsätze aus, um der Ehefrau die Verwendung des ihr von dem Ehemanne oder dritten Personen zu ihrem Unterhalte Gegebenen zu diesem Zwecke zu sichern. (Mot.)

§ 1371.

Auf das Vorbehaltsgut finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; die Frau hat jedoch einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nur insoweit zu leisten, als der Mann nicht schon durch die Nutzungen des eingebrachten Gutes einen angemessenen Beitrag erhält.

(Entw. I § 1291; Entw. II § 1270; Reichst.Vorl. § 1353; Mot. IV zu § 1291 S. 179 bis 180; Kommiss.Prot. S. 5111, 5112, 5122, 5145, 5146, 5148, 5178, 5193.)

Rechtliche Stellung der Frau in Ansehung des Vorbehaltsguts.

Der § 1371 verweist auf die §§ 1426—1431 jedoch mit der Einschränkung, daß eine Beitragspflicht der Ehefrau nur insoweit bestehen soll, als der Ehemann nicht schon durch die Nutznießung des Ehegutes einen angemessenen Beitrag erhält. Es wäre eine Unbilligkeit gegenüber der Frau, wenn man, obwohl man die Verwaltung und die Einkünfte ihres eingebrachten Vermögens, sowie die gesammte Errungenschaft der gemeinsamen Arbeit dem Manne zuweist, von ihr noch außerdem unter allen Umständen einen Beitrag aus ihrem vorbehaltenen Vermögen verlangen wollte. Steuert die Frau bereits in Gestalt der dem Manne zustehenden Nutznießung in angemessener Weise zu den Lasten der Ehe bei, so kann sie nicht verpflichtet werden, noch einen weiteren Beitrag zu liefern. Sofern der Mann jedoch keinen oder nur einen unzulänglichen Vortheil aus der ehelichen Nutznießung hat, ist es eine sittliche Pflicht der Ehefrau, auch wo die Voraussetzungen der Alimentationspflicht nicht vorliegen, einen angemessenen Beitrag zu dem gemeinsamen Unterhalte zu zahlen. (Kommiss.Prot.) K.P.

Die neueren Gesetzbücher enthalten zum Theil noch nähere Bestimmungen über die rechtliche Stellung der Ehefrau gegenüber dem Vorbehaltsgute, namentlich in der Richtung, daß die Ehefrau, soweit nicht ein Anderes bestimmt sei, über das Vorbehaltsgut ohne Mitwirkung des Ehemannes verfügen, dasselbe verwalten, dessen Nutzungen für sich ziehen und diese für sich verwenden könne, ferner M.

darüber, inwieweit sie das Vorbehaltsgut wirksam mit Schulden belasten könne (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 221—223, 225—227, 229, 230, 318, 319, 619, 620 — dazu Urtheil d. R.G. bei Gruchot XXXI S. 976 —; sächs. G.B. §§ 1640, 1693). Die Aufnahme derartiger Bestimmungen in das Gesetzbuch ist, weil die rechtliche Stellung der Ehefrau zu dem Vorbehaltsgute sich aus dem Begriffe des letzteren in Verbindung mit dem Grundsatze des B.G.B., daß die Ehefrau als solche oder kraft des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist, von selbst ergiebt, als entbehrlich, überdies wegen der Kasuistik als bedenklich erachtet. Andererseits fehlt es an einem genügenden Grunde, das aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebende freie Verfügungsrecht der Ehefrau über das Vorbehaltsgut in Ansehung gewisser dazu gehörender Gegenstände durch positive Vorschrift (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 223) einzuschränken. (Mot.)

§ 1372.

Jeder Ehegatte kann verlangen, daß der Bestand des eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt wird. Auf die Aufnahme des Verzeichnisses finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1035 Anwendung.

Jeder Ehegatte kann den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

(Entw. I §§ 1292, 992, 993, 1042; Entw. II § 1271; Reichst.Vorl. § 1355; Mot. IV zu § 1292 S. 185, Mot. III zu §§ 992, 993 S. 507—508, zu § 1042 S. 565; Kommiss.Prot. S. 5125, 5149, 5165, 5166, 5186, 5191, 5198, 5253.)

Vergl. Mot. und Kommiss.Prot. zu §§ 1034 und 1035.

2. Verwaltung und Nutznießung.

§ 1373.

Der Mann ist berechtigt, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen.

(Entw. I §§ 1292, 984; Entw. II § 1272; Reichst.Vorl. § 1356; Mot. IV zu § 1292 S. 183 bis 184, Mot. III zu § 984 S. 496—497; Kommiss.Prot. S. 5113, 5114, 5122, 5150, 5199; Reichst.Komm.Ber. III S. 119, 120.)

K.P. Der Mann darf kraft seines Verwaltungsrechts die zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen in Besitz nehmen. Die Frage, ob damit dem Manne der Frau gegenüber die Anwendung von Eigenmacht gestattet werden wollte, wurde in der Kommission II, auf deren Beschluß die Vorschrift des § 1373 beruht, nicht zur Entscheidung gebracht.

§ 1374.

Der Mann hat das eingebrachte Gut ordnungsmäßig zu verwalten. Ueber den Stand der Verwaltung hat er der Frau auf Verlangen Auskunft zu ertheilen.

(Entw. I §§ 1317 Satz 1, 1324 Abs. 2, 591; Entw. II § 1273; Reichst.Vorl. § 1357; Mot. IV zu § 1317 S. 272, zu § 1324 S. 283—286, Mot. II zu § 591 S. 537; Kommiss.-Prot. S. 5118, 5124, 5125, 5148, 5149, 5166, 5183, 5197, 5198, 5217—5219, 5253.)

M. Nach allen auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft stehenden Rechten ist dem Ehemanne ein über die Rechte des Nießbrauches hinausgehendes Recht der Verwaltung in Ansehung des Ehegutes beigelegt. Der Umfang dieses Verwaltungsrechtes und die Art der Ausübung desselben ist jedoch in den einzelnen Rechten verschieden bestimmt und nicht immer aus den betreffenden gesetzlichen Bestimmungen mit Sicherheit zu erkennen. Insbesondere ergeben sich nach der Richtung hin Zweifel, *Recht des Ehemannes zur Verwaltung des Ehegutes.*

wie das Verwaltungsrecht gedacht ist, ob als ein potenzirtes Nießbrauchsrecht in der Art, daß der Ehemann, wie die in dem Rechte des Nießbrauches liegenden Handlungen, so auch die darüber hinausgehenden, behufs Verwaltung des Ehegutes erforderlichen Handlungen innerhalb der Grenzen seines Verwaltungsrechtes für eigene Rechnung und in eigenem Namen vorzunehmen berechtigt ist — jedoch unter Verantwortlichkeit gegenüber der Ehefrau für den bei Ausübung des Verwaltungsrechtes durch sein Verschulden oder seine Verfügungen der Ehefrau zugefügten Schaden —, oder als ein von dem Rechte der ehelichen Nutznießung verschiedenes, nicht als Ausfluß der letzteren anzusehendes Recht, welches dem Ehemanne die Befugniß gewährt, die nicht in dem Rechte des Nießbrauches liegenden, behufs Verwaltung des Ehegutes erforderlichen Handlungen innerhalb der Grenzen seines Verwaltungsrechtes für Rechnung und im Namen der Ehefrau vorzunehmen. Anlangend insbesondere das preuß. A.L.R., so enthält dasselbe neben der allgemeinen Bestimmung, daß dem Ehemanne die Verwaltung des eingebrachten Vermögens der Ehefrau zusteht und derselbe in Ansehung des letzteren alle Rechte und Pflichten des Nießbrauchers hat (II, 1 §§ 205, 231), nur noch besondere Bestimmungen darüber, inwieweit der Ehemann über die zum eingebrachten Vermögen der Ehefrau gehörenden Grundstücke, Gerechtigkeiten, Kapitalien und Mobilien zu verfügen und Prozesse über die Substanz des Eingebrachten zu führen bezw. zum Zwecke der Verfügung oder der Prozeßführung die Einwilligung der Ehefrau zu erzwingen berechtigt ist (A.L.R. II, 1 §§ 232—247; A.G.O. I, 1 §§ 19 ff.). Während der Ehemann bei Verfügungen und Prozessen über Grundstücke, Gerechtigkeiten und Kapitalien an die, in gewissen näher bestimmten Fällen allerdings erzwingbare, Einwilligung der Ehefrau gebunden ist, steht ihm in Ansehung der eingebrachten Mobilien das Recht freier Verfügung und Prozeßführung zu (A.L.R. II, 1 §§ 247, 561; A.G.O. I, 1 §§ 19, 22; Urtheil d. R.G. bei Gruchot XXXI S. 976). Ob dieses dem Ehemanne in Ansehung der eingebrachten Mobilien zustehende Verfügungsrecht als Ausfluß des dem Ehemanne zustehenden Verwaltungsrechtes aufzufassen sei und deshalb keinen Gegenstand der Zwangsvollstreckung für die Gläubiger des Ehemannes bilde, ist im Gebiete des preuß. A.L.R. lange streitig gewesen, bis dieser Streit durch Verordn. v. 7. April 1838 in dem vorstehend bezeichneten Sinne entschieden worden ist. Diese Entscheidung läßt freilich immer noch den Zweifel bestehen, ob der Ehemann bei Verfügungen über eingebrachte Mobilien im Namen der Ehefrau oder in eigenem Namen zu handeln hat, ob mithin aus dem Veräußerungsgeschäfte die Ehefrau gegenüber dem Dritten berechtigt und verpflichtet oder der Ehemann Schuldner der Ehefrau wegen des erlösten Preises oder des Werthes der veräußerten Sache wird (vergl. jedoch A.L.R. II, 1 §§ 240, 241, 560, 561). Aehnliche Zweifel, inwieweit der Ehemann in eigenem Namen oder als Vertreter der Ehefrau zu handeln hat, bestehen auch in Ansehung der Prozeßführung des Ehemannes über die Substanz des Eingebrachten. Auch nach dem sächs. G.B. § 1657 steht zwar dem Ehemanne neben dem Rechte des Nießbrauches das Recht der Verwaltung des Vermögens der Ehefrau zu; dasselbe gewährt ihm aber, wie aus den §§ 1657, 1674 ff., 1682, 1688, 1690 und dem ganzen Zusammenhange des betreffenden Abschnittes hervorgeht, nicht die Befugniß, in eigenem Namen über die Substanz des Vermögens der Ehefrau zu verfügen oder die letztere ohne deren Vollmacht oder Einwilligung bei dem Abschlusse von Rechtsgeschäften und der Führung von Prozessen zu vertreten, sondern der positive Inhalt des Verwaltungsrechtes beschränkt sich, abgesehen vielleicht von thatsächlichen Verfügungen über die Substanz des Vermögens der Ehefrau, zu welchen der Ehemann auf Grund seines Nießbrauchsrechtes allein nicht befugt sein würde, auf das Recht, die richterliche Ergänzung der Mitwirkung zu verlangen, wenn diese ihre Mitwirkung zu solchen Handlungen, welche der Ehemann ohne dieselbe nicht vornehmen kann, aus unzureichenden Gründen verweigert. Abweichend von dem sächs. G.B. legt dagegen das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 5, 7 dem Ehemanne neben dem Rechte des Nießbrauches ein umfassendes Recht der Verwaltung des eingebrachten Vermögens in dem Sinne bei, daß er grundsätzlich befugt ist, ohne Vollmacht oder Einwilligung der Ehefrau die zur Verwaltung des eingebrachten Vermögens erforderlichen Rechtsgeschäfte vorzunehmen und die bei jener Verwaltung vorkommenden Prozesse über das eingebrachte Vermögen zu führen. Nur zu bestimmten, im Art. 7 näher bezeichneten Rechtsgeschäften (zu Verfügungen über Grundbesitz, Grundgerechtigkeiten und die den Grundstücken gleichgestellten Schiffe oder Schiffsantheile, über Vermächtnisse und Erbschaften, sowie über verbriefte Forderungen und Werthpapiere, welche auf den Namen der Ehefrau oder ihrer Rechtsvorgänger lauten, zu Vergleichen über die vorstehend bezeichneten Vermögensbestandtheile, sowie zum Erwerbe von Grund-

Bisheriges Recht.

besitz für die Ehefrau), nicht auch zu Prozessen, bedarf der Ehemann der Vollmacht oder der Einwilligung der Ehefrau, ohne daß in jenen Fällen eine gerichtliche Ergänzung der Einwilligung für zulässig erklärt ist. Zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber nach dem Zusammenhange der verschiedenen Bestimmungen kaum zu bezweifeln ist, daß der Ehemann in Ausübung seines Verwaltungsrechtes nicht in eigenem Namen, sondern als Vertreter der Ehefrau in deren Namen zu handeln hat, so daß diese aus den von dem Ehemanne innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit in ihrem Namen vorgenommenen Geschäften sowohl berechtigt, als auch verpflichtet wird. Ob und inwieweit der Ehemann kraft seines Verwaltungsrechtes solche thatsächlichen Veränderungen mit der Substanz des Ehegutes vornehmen darf, zu welchen er nach den Grundsätzen über den Nießbrauch nicht berechtigt sein würde, ist in den angeführten Gesetzen ausdrücklich nicht bestimmt.

In Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte räumt auch das B.G.B. dem Ehemanne neben dem Rechte der ehelichen Nutznießung das Recht der Verwaltung des Ehegutes ein, und zwar dahin, daß er für die ordnungsmäßige Verwaltung des Ehegutes Sorge zu tragen berechtigt ist. Ein solches über die Rechte des Nießbrauchers hinausgehendes Verwaltungsrecht ist im Interesse des Ehemannes und hingesehen auf den Zweck des Ehegutes praktisch nicht zu entbehren, um dem Ehemanne eine angemessene und zweckentsprechende wirthschaftliche Benutzung des Ehegutes zu ermöglichen. Das Recht der ehelichen Nutznießung gewährt für sich allein dem Ehemanne nicht die dazu erforderlichen Befugnisse namentlich nicht vom Standpunkte des B.G.B. aus, nach welchem auf die eheliche Nutznießung die Grundsätze des gewöhnlichen Nießbrauches keine Anwendung finden und der Ehemann kraft der ehelichen Nutznießung über verbrauchbare Ehegutssachen nur in sehr beschränktem Umfange zu verfügen berechtigt ist (§ 1377). (Mot.) Nach dem Entw. I war die Verwaltung des Mannes so gedacht, daß er die Verwaltung gewissermaßen gemeinschaftlich mit der Frau führt; der Mann soll regelmäßig die Frau veranlassen, entweder selbst zu handeln oder ihm Vollmacht zu geben. Nach der jetzigen Regelung tritt der Mann kraft eigenen Rechtes auf; zur Sicherung der Frau ist allerdings bestimmt, daß der Mann regelmäßig nur mit Zustimmung der Frau handeln dürfe; der Kreis derjenigen Geschäfte, die der Mann ohne Zustimmung der Frau vornehmen kann, ist indessen gegenüber dem Entw. I wesentlich erweitert. Zur Schlichtung etwaiger Streitigkeiten in Fällen, in denen ein Ehegatte für ein von ihm vorzunehmendes Rechtsgeschäft der Zustimmung des anderen bedarf, werden die Ehegatten an das Vormundschaftsgericht verwiesen, und wo der Frau klagbare Ansprüche gegeben sind, ist die Klage, anders als nach Entw. I, regelmäßig erst nach Auflösung der Ehe zugelassen. Weiter ist gegenüber dem Entw. I das Recht der Frau auf Sicherstellung erweitert. Nach Beendigung des Güterstandes ist der Mann verpflichtet, der Frau über die Verwaltung des Ehegutes Rechenschaft abzulegen. Während des Güterstandes ist er nur zur Auskunftsertheilung und zwar auf Verlangen der Frau verpflichtet. (Kommiss.Prot.)

B.G.B. — K.P. — Karakter und Umfang des Verwaltungsrechtes.

§ 1375.

Das Verwaltungsrecht des Mannes umfaßt nicht die Befugniß, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung zu verfügen.

(Entw. I § 1319 Abs. 1; Entw. II § 1274; Reichst.Vorl. § 1358; Mot. IV zu § 1319 S. 278—279; Kommiss.Prot. S. 5114, 5123, 5150, 5166, 5182. 5190, 5199, 5201—5203.)

K.P. — Umfang des Verwaltungsrechtes.

Dem Manne ist der Regel nach nicht gestattet, in eigenem Namen Rechtsgeschäfte mit Wirkung für das Ehegut ohne Zuziehung der Frau abzuschließen. Eine solche Regelung würde den Interessen sowohl des Mannes als auch der Frau widersprechen. Handelt der Mann in eigenem Namen, so wird er allein aus dem Rechtsgeschäfte verpflichtet; er muß mithin das Risiko übernehmen, die Erfüllung eventuell aus seinem eigenen Vermögen zu bewirken, während die Gegenleistung, die er erhält, Ehegut wird. Ebenso ist die Ehefrau durch die Vorschriften über Surrogation keineswegs vor Benachtheiligung geschützt. In der Zeit zwischen dem Abschluß und der Erfüllung des Rechtsgeschäftes kann der Ehemann über den Gegenstand des Rechtsgeschäftes noch frei verfügen, da, solange dieser Gegenstand noch nicht geleistet ist, von der Anwendung der für die Surrogation geltenden Grundsätze nicht die Rede sein kann. Aus diesen Gründen ist es richtiger, bereits zu dem Abschlusse des obli-

gatorischen Geschäftes die Mitwirkung der Ehefrau zu verlangen. Es ist jedoch nicht eine Vollmacht, sondern nur die Zustimmung der Ehefrau nöthig, da die dem Ehemann zustehende Verwaltungsmacht gleichzeitig auch Vertretungsmacht enthält. (Kommiss.Prot.)

§ 1376.

Ohne Zustimmung der Frau kann der Mann:

1. **über Geld und andere verbrauchbare Sachen der Frau verfügen;**
2. **Forderungen der Frau gegen solche Forderungen an die Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, aufrechnen;**
3. **Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes durch Leistung des Gegenstandes erfüllen.**

(Entw. I § 1318 Nr. 1, 2; Entw. II § 1275; Reichst.Vorl. § 1359; Mot. IV zu § 1318 S. 273—277; Kommiss.Prot. S. 5112, 5114, 5123, 5150, 5166, 5182, 5189, 5203—5206; Reichst.Komm.Ber. III S. 120, 121; Reichst.Sitz.Prot. S. 2936, 3084.)

Verfügungsrecht des Ehemannes. M. Daß der Ehemann kraft seines Verwaltungsrechtes im eigenen Namen über Ehegut zu verfügen nicht berechtigt ist, ergiebt sich in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung aus den allgemeinen Grundsätzen und dem Begriffe der Verwaltung von selbst. Daß ihm kraft seines Verwaltungsrechtes grundsätzlich auch nicht das Recht zusteht, ohne Vollmacht der Ehefrau in deren Namen ein Rechtsgeschäft vorzunehmen, ist im § 1375 bestimmt. Der § 1376 enthält die Ausnahme von dieser Regel. In dieser Hinsicht ist Folgendes zu bemerken:

Bewegliche Ehegutssachen. Bisheriges Recht. 1. Während unbewegliche Sachen sowohl nach dem älteren Rechte (abgesehen von dem Falle echter Not) als nach allen neueren Gesetzen dem einseitigen Verfügungsrechte des Ehemannes entzogen sind, ist dagegen im Anschlusse an das ältere Recht und die Doktrin des gemeinen deutschen Rechtes in großen Rechtsgebieten der Verwaltungsgemeinschaft auch durch neuere Gesetze das freie Verfügungsrecht des Ehemannes in Ansehung der eingebrachten Mobilien unbedingt anerkannt (vergl. insbes. preuß. A.L.R. II, 1 § 247; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 5, 7). Auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht von den neueren Gesetzgebungen nur das sächs. G.B., welches, abgesehen von den nach den Grundsätzen des quasi-ususfructus in das Eigenthum des Ehemannes übergehenden verbrauchbaren Ehegutssachen (§§ 623, 660, 1655), den Ehemann auch bei der Veräußerung beweglicher Sachen an die Einwilligung der Ehefrau bindet (§§ 1674, 1675). Auch bei der Revision des preuß. A.L.R. wurde vom Revisor vorgeschlagen, den Ehemann bei der Veräußerung und Verpfändung von Mobilien an die Einwilligung der Ehefrau zu binden (Pens. XV § 199, Motive S. 167). In den auf dem Boden der partikularen Gütergemeinschaft stehenden Rechten und Entwürfen ist das Recht des Ehemannes, ohne Einwilligung der Ehefrau deren Sondergut zu veräußern, bald anerkannt, bald beschränkt, bald entzogen (vergl. die Motive zu § 1417 unter Nr. 8).

B.G.B. Das B.G.B. hat in der hier fraglichen Beziehung sich dem Standpunkte des sächs. G.B. angeschlossen. Durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres ist das freie Verfügungsrecht des Ehemannes in Ansehung der beweglichen Ehegutssachen nicht geboten. Veräußert der Ehemann solche Sachen im eigenen Namen, so sind gutgläubige Dritte schon durch die allgemeinen Grundsätze (§§ 932 bis 936, 1244) ausreichend geschützt. Veräußert aber der Ehemann im Namen der Ehefrau, jedoch ohne Zustimmung derselben, so kann, wenn das Gesetz ihm eine solche Befugniß nicht beilegt, von einer unverschuldeten Täuschung Dritter, welche ohne Prüfung der Legitimation sich mit einem nicht mit Vertretungsmacht versehenen Vertreter eingelassen haben, nicht die Rede sein. Für die Gläubiger des Ehemannes ist ferner das freie Verfügungsrecht des letzteren ohne Bedeutung, wenn dieses Recht, seiner persönlichen Natur entsprechend, als Ausfluß des Verwaltungsrechtes behandelt und, wie dies im Gebiete des preuß. A.L.R. nach der Verordn. v. 7. April 1838 der Fall ist, der Zwangsvollstreckung von Seiten der Gläubiger des Ehemannes entzogen wird. Aber auch im Interesse einer dem Zwecke des Ehegutes entsprechenden Verwaltung kann es nicht als erforderlich erachtet werden, dem Ehemanne das Recht freier Verfügung über die beweglichen Ehegutssachen einzuräumen. In der großen Mehrzahl

aller Fälle sind die zum Ehegute gehörenden beweglichen Sachen überhaupt nicht zum Umsatze, sondern zum dauernden Gebrauche bestimmt. In den Ausnahmefällen aber, in welchen eine Veräußerung derselben durch die eheliche Wirthschaft geboten ist, genügt das dem Ehemanne nach § 1379 zustehende Recht, von der Ehefrau die Einwilligung zu der Veräußerung zu verlangen. Dazu kommt, daß für die Ehefrau unter Umständen eine große Härte und selbst Gefahr darin liegen kann, wenn die oft von individuellen Anschauungen abhängige Entscheidung, ob es im Interesse der ehelichen Wirthschaft angemessen ist, daß diese oder jene Sache veräußert werde, allein dem Ehemanne überlassen wird. Es ist unverkennbar eine große Härte für die Ehefrau, wenn sie es dulden muß, daß der Ehemann solche Sachen, welche für sie einen besonderen Affektionswerth haben, oder Aussteuergegenstände veräußert, weil dieselben keinen Ertrag bringen und er dieselben für unnützen Luxus oder in diesem Umfange für entbehrlich hält. Gefährlich ist aber das freie Verfügungsrecht des Ehemannes für die Ehefrau, weil dadurch die beweglichen Ehegutssachen, welche zudem in der Mehrzahl aller Ehen den Hauptbestandtheil des Ehegutes ausmachen, ohne jede Sicherheit in die Hand des Ehemannes gegeben werden und bei Leichtsinn des letzteren oder bei gestörtem ehelichen Verhältnisse die Ehefrau daher Gefahr läuft, ihr ganzes Ehegut zu verlieren. Die Nichtanerkennung des hier fraglichen Verfügungsrechtes des Ehemannes steht auch im Einklange mit der ganzen Richtung der neueren Rechtsentwickelung, welche sichtbar dahin geht, der Ehefrau, wie sie einerseits an der Sicherung ihrer Rechte Einbuße erleidet, andererseits eine
K.P. selbständigere Stellung einzuräumen. (Mot.) Dagegen rechtfertigt es sich, bei der Verfügung über Geld und andere verbrauchbare Sachen die Zustimmung der Frau nicht zu verlangen; auf diese Gegenstände trifft der Grund, daß die Mehrzahl der zum Ehegut gehörenden beweglichen Sachen nicht zum Umsatze, sondern zum dauernden Gebrauche bestimmt sind, nicht zu. Auch ist bei Geld und anderen verbrauchbaren Sachen der Gesichtspunkt, die Ehefrau mit dinglicher Wirkung gegen Dritte vor der Gefahr einer Verschleuderung des Eheguts durch den Ehemann zu schützen, nicht maßgebend, da Geld und andere verbrauchbare Sachen sich ohnehin nur in den seltensten Fällen aus der Hand des Dritten vindiziren lassen. Aehnliche Gründe rechtfertigen es, das freie Verfügungsrecht des Ehemannes hinsichtlich der zum Inventar eines Grundstücks gehörenden Gegenstände innerhalb der durch den § 1378 gezogenen Schranken anzuerkennen. Die Inventarstücke eines Grundstückes sind ihrer Natur nach nicht dazu bestimmt, dauernd erhalten, sondern von Zeit zu Zeit erneuert zu werden. (Kommiss.Prot.)

M. Im Wesentlichen dieselben Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, dem Ehemanne das Recht freier Verfügung über die zum Ehegute gehörenden Sachen zu versagen, müssen dahin führen, demselben auch in Ansehung der zu dem Ehegute gehörenden Forderungen, vorbehaltlich der ihm in dieser Hinsicht kraft der ehelichen Nutznießung zustehenden Rechte und abgesehen von den in Nr. 2 bestimmten Ausnahmen, das Recht freier Verfügung nicht einzuräumen. (Mot.) Hierbei ist zwischen verzinslichen und nicht verzinslichen Forderungen, wie das die Reichst.Vorl. thut, nicht zu unterscheiden. (Reichst.Kommiss.Ber.) Eheguts-forderungen.

R.

M. 2. Von dem Grundsatze, daß der Ehemann ohne Zustimmung der Ehefrau in deren Namen über Ehegutsgegenstände zu verfügen nicht berechtigt ist, kann aber unbedenklich die in Nr. 3 bestimmte Ausnahme gemacht werden. Es entspricht einer ordnungsmäßigen Verwaltung und liegt im Interesse beider Ehegatten, insbesondere auch der Ehefrau, wenn der Ehemann in der Lage ist, Ehegutsverbindlichkeiten thunlichst ohne Verzug aus dem Ehegute zu erfüllen. Andererseits wird die Ehefrau durch diese Ausnahme nicht gefährdet, da die letztere dem Ehemanne nur die direkte Erfüllung der Ehegutsverbindlichkeit aus dem Ehegute, einschließlich der einer solchen Erfüllung gleichstehenden Hinterlegung (§ 378), gestattet, nicht dagegen die Hingabe an Zahlungsstatt oder die Veräußerung von Ehegut, um aus dem Erlöse die Verbindlichkeiten zu erfüllen, und da außerdem die Wirksamkeit der Verfügung gegenüber der Ehefrau davon abhängig ist, daß die Verbindlichkeit, und zwar mit diesem Inhalte, begründet war. Im Uebrigen bezieht sich die in Nr. 3 anerkannte Ausnahme auf alle Arten von Ehegutsverbindlichkeiten, insbesondere auch auf solche, welche die Verfügung über Ehegutsforderungen zum Gegenstande haben, es sei denn, daß über ein Recht an einem Grundstücke oder über ein Recht an einem solchen Rechte zu verfügen ist. Diese letztere Einschränkung ist im Hinblicke auf die Bestimmungen des Grundbuchrechtes über die Legitimation zu Verfügungen vor dem Grundbuchamte jedenfalls für solche Fälle, in welchen eine Eintragung in das Grundbuch zur Gültigkeit des Erfüllungsgeschäftes erforderlich ist (vergl. insbesondere § 873), geboten; sie empfiehlt sich aber darüber Erfüllung einer Ehegutsverbindlichkeit.

hinaus auch für solche Fälle, in welchen im Anschlusse an die erfolgte Erfüllung Eintragungen in das Grundbuch und die Legitimation zu solchen in Frage kommen können (z. B. Abtretung einer Hypothek, Uebertragung einer Forderung, für welche ein in das Grundbuch eingetragenes Recht als Pfand haftet; vergl. §§ 1154, 1155), und zwar theils durch die Rücksicht auf die Wichtigkeit dieser Fälle, vornehmlich aber durch Rücksichten praktischer Zweckmäßigkeit, weil zum Zwecke der demnächst erforderlich werdenden Eintragungen die Legitimation des Ehemannes doch urkundlich nachgewiesen werden muß. In den bisherigen Gesetzen findet sich der in Nr. 3 vorgesehene Fall nicht speziell erwähnt; das Verfügungsrecht des Ehemannes in der hier fraglichen Richtung ergiebt sich indessen meistens aus den übrigen Bestimmungen jener Gesetze, insbesondere aus dem dem Ehemanne eingeräumten generellen Verfügungsrechte über bewegliche Sachen.

Aufrechnung. 3. Auch die in Nr. 2 bestimmte Ausnahme kann mit Rücksicht auf die Voraussetzungen und die unmittelbare Wirkung der Aufrechnung (§§ 387–389) einem Bedenken nicht unterliegen, obwohl dem Ehemanne dadurch ein über die mit der ehelichen Nutznießung verbundenen Rechte hinausgehendes Recht insofern gewährt wird, als er auch mit einer auf Zinsen ausstehenden Ehegutsforderung ohne Einwilligung der Ehefrau aufrechnen kann, während ihm das Recht der Einziehung einer solchen Forderung nur mit Zustimmung der Ehefrau zusteht. Selbstverständlich müssen aber alle übrigen gesetzlichen Voraussetzungen der Aufrechnung vorliegen, insbesondere muß also die Ehegutsverbindlichkeit fällig sein. Die Bestimmung der Nr. 2 gestattet dem Ehemanne nur, eine Ehegutsforderung gegen eine Ehegutsverbindlichkeit aufzurechnen, nicht auch gegen eine Vorbehaltsgutsverbindlichkeit der Ehefrau. Eine Ausdehnung des Rechtes des Ehemannes auf Verbindlichkeiten der letzteren Art würde nicht gerechtfertigt sein, da die Tilgung einer solchen Verbindlichkeit durch Kompensation mit einer Ehegutsforderung kein zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes erforderlicher Akt ist und es auch nicht als angemessen erachtet werden kann, dem Ehemanne auf diese Weise einen Eingriff in die der Ehefrau zustehende Verwaltung des Vorbehaltsgutes zu gestatten. (Mot.)

§ 1377.

Der Mann soll Verfügungen, zu denen er nach § 1376 ohne Zustimmung der Frau berechtigt ist, nur zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Gutes vornehmen.

Das zum eingebrachten Gute gehörende Geld hat der Mann nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften für die Frau verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist.

Andere verbrauchbare Sachen darf der Mann auch für sich veräußern oder verbrauchen. Macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so hat er den Werth der Sachen nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu ersetzen; der Ersatz ist schon vorher zu leisten, soweit die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes es erfordert.

(Entw. I §§ 1294 Satz 2, 3, 1296, 1323; Entw. II § 1276; Reichst.Vorl. § 1360; Mot. IV zu § 1294 S. 194—195, zu § 1296 S. 198—199, zu § 1323 S. 232—283; Kommiss.Prot. S. 5119, 5124, 5150, 5151, 5160, 5166, 5183, 5219, 5220, 5229, 5230, 8622, 8623.)

Anlegung von Ehegutsgeldern. Wenngleich die Bestimmung des § 1377 gegenüber der Regel des § 1374, daß der Ehemann zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes berechtigt und nur zu einer solchen Verwaltung unbeschadet der Vorschrift des § 1359, verpflichtet ist (vergl. auch § 1379), sich als eine Abschwächung seines Verwaltungsrechtes und als eine wesentliche Verschärfung seiner Verwaltungspflicht darstellt und gegenüber dem bisherigen Rechte eine Neuerung enthält, wenngleich ferner gegen jene Bestimmung das Bedenken sich erheben läßt, daß die Anlegung von Ehegutsgeldern nach den für die Anlegung von Mündelgeldern geltenden Vorschriften (§§ 1807, 1808) wegen der mit einer solchen Art der Anlegung regelmäßig verbundenen geringeren Nutzungserträge im Hinblicke auf die Bedürfnisse der Familie und M.

den Umfang der von dem Ehemanne zu tragenden ehelichen Lasten nicht immer angemessen sein werde, so empfiehlt sich die in Rede stehende, eine anderweite Vereinbarung unter den Ehegatten nicht ausschließende Bestimmung doch um deswillen, weil sie sich an die ähnlichen Vorschriften des § 1079 über die Anlegung der in Folge der Einziehung verzinslicher Forderungen eingegangenen Gelder anschließt und es an einem ausreichenden Grunde fehlt, in Ansehung der sonst zum Ehegute gehörenden Gelder etwas Anderes zu bestimmen und dadurch das Gesetz zu kompliziren. Dazu kommt, daß die Bestimmung des Abs. 2 geeignet ist, Streitigkeiten unter den Ehegatten über die Frage, wann eine Anlegung als eine ordnungsmäßige anzusehen, abzuschneiden.

Die Bestimmung des Abs. 2 bezieht sich übrigens nur auf Ehegutsgelder. Dem Ehemanne oder der Ehefrau das Recht beizulegen, auch in Ansehung ausstehender Kapitalien, welche unter Mitwirkung beider Ehegatten gültig angelegt oder von der Ehefrau in die Ehe gebracht oder später durch Erbschaft u. s. w. Bestandtheil des Ehegutes geworden sind, eine anderweite Anlegung zu verlangen, obwohl die Einziehung dieser Kapitalien aus anderen Gründen im Interesse einer ordnungsmäßigen Verwaltung nicht erforderlich ist, kann weder als angemessen noch auch als durch ein Bedürfniß geboten erachtet werden.

Der § 1377 Abs. 3 wendet auf die eheliche Nutznießung an verbrauchbaren Sachen (§ 92) die Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (§ 1067) nicht an; es soll mithin der Ehefrau das Eigenthum der verbrauchbaren Ehegutssachen verbleiben, der Ehemann aber gemäß § 1376 Nr. 1 berechtigt sein, in eigenem Namen über jene Sachen mit der Wirkung zu verfügen, daß er der Ehefrau nach Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung den Werth der Sachen zu ersetzen hat. Dies ist gegenüber dem bisherigen Rechte eine Neuerung. Nach gemeinem deutschen Rechte wird, wenigstens da, wo das System des ehemännlichen Nießbrauches sich entwickelt hat, vorwiegend angenommen, daß die zum Ehegute gehörenden verbrauchbaren Sachen, insbesondere auch das baare Geld, in das Eigenthum des Ehemannes übergehen mit der Verbindlichkeit des letzteren, dieselben bei Beendigung seines Rechtes in gleicher Menge oder dem Werthe nach zurückzuerstatten. Auf demselben Boden stehen das sächs. G.B. §§ 1655, 1674, 1675, 1677 verb. mit §§ 623, 625 und, wie in Ermangelung einer besonderen Bestimmung anzunehmen ist, das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 (vergl. Art. 5, 7 lit. b); ob und inwieweit auch das preuß. A.L.R. denselben Standpunkt einnimmt, ist nicht zweifellos; doch steht dem Ehemanne jedenfalls das Recht freier Verfügung über die hier fraglichen Sachen zu (vergl. II, 1 § 231 verb. mit I, 21 § 173 und I, 2 §§ 120, 121, ferner II, 1 §§ 238, 548, 550 bis 552, 247). Wenngleich die Rücksicht auf das bisherige Recht schwer in's Gewicht fällt und wenngleich zuzugeben ist, daß das Verhältniß sich einfacher gestaltet und Schwierigkeiten vermieden werden, wenn man die Grundsätze über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen auch auf die verbrauchbaren Ehegutssachen anwendet, so sind doch die gegen die Einschlagung dieses Weges sprechenden Gründe als überwiegend anzusehen. Mit der Tendenz der Reichsgesetzgebung, insbesondere der K.O., die Ehefrau wegen der ihr auf Grund des ehelichen Güterrechtes zustehenden Ansprüche vor den Gläubigern des Ehemannes nicht zu begünstigen, würde es nicht vereinbar sein, wenn man der Ehefrau wegen ihres Anspruches auf Rückgewähr des nach den Grundsätzen über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen auf den Ehemann übergegangenen Ehegutes nach Maßgabe des § 1067 Abs. 2 ein Recht auf Sicherheitsleistung beilegen und damit den Gläubigern des Ehemannes das Recht, eine auf Grund des § 1067 Abs. 2 von dem letzteren bestellte Sicherheit nach Maßgabe des § 25 Nr. 2 der K.O. und des § 3 Nr. 4 des R.G. v. 21. Juli 1879 anzufechten, versagen wollte. Auf der anderen Seite gestattet es aber die auf das Interesse und die Sicherung der Ehefrau zu nehmende Rücksicht nicht, die Grundsätze über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen unter Ausschluß des § 1067 Abs. 2 auf das verbrauchbare Ehegut schlechthin zur Anwendung zu bringen. Da dem Ehemanne in Ansehung des Ehegutes neben der ehelichen Nutznießung zugleich das Verwaltungsrecht zusteht, so liegt auch ein zwingendes Bedürfniß, kraft der ehelichen Nutznießung das Eigenthum der verbrauchbaren Ehegutssachen auf den Ehemann übergehen zu lassen, um demselben eine zweckentsprechende Nutzung dieser Sachen zu ermöglichen, nicht vor, indem der Ehemann auch ohne diesen Eigenthumsübergang kraft seines Verwaltungsrechtes in der Lage ist, die verbrauchbaren Sachen sich nutzbar machen zu können (vergl. §§ 1373, 1374, 1376 Nr. 1). (Mot.) Es empfiehlt sich deshalb, um den Anforderungen des Lebens gerecht zu werden und sich von dem bisherigen Rechte nicht zu weit zu ent-

Eheliche Nutznießung an verbrauchbaren Sachen.

K.P.

fernen, einen Mittelweg einzuschlagen, nämlich den, zwar die Anwendbarkeit der Grundsätze über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen auf die verbrauchbaren Ehegutssachen auszuschließen, dem Ehemanne aber das Recht beizulegen, über dieselben thatsächlich oder rechtlich für sich mit der Wirkung zu verfügen, daß er der Ehefrau nach Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung den Werth zu ersetzen verpflichtet wird, welchen die Sachen zur Zeit der Verfügung hatten. (Kommiss.Prot.)

Ersatzpflicht des Ehemannes vor Beendigung d. Nutznießung.

Inwiefern die Ehegutsgläubiger in dem Falle, wenn der Ehemann zur Erfüllung einer gegenüber der Ehefrau ihm obliegenden Verbindlichkeit wegen der ehelichen Nutznießung und Verwaltung erst nach deren Beendigung verpflichtet ist, behufs ihrer Befriedigung von dem Ehemanne schon vor Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung die Erfüllung der hier fraglichen Verbindlichkeiten verlangen können, ergiebt sich aus § 1411 Abs. 3. Der Abs. 3 des § 1377 regelt in der hier fraglichen Beziehung nur das Verhältniß unter den Ehegatten selbst. Die in den bisherigen Rechten nicht besonders vorgesehene Bestimmung des Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß die eheliche Nutznießung ihrer Natur und ihrem Zwecke nach in der dem Ehemanne in Ansehung des Ehegutes zugleich obliegenden Verwaltungspflicht ihre Schranke findet und durch erstere die ordnungsmäßige Verwaltung des Ehegatten nicht beeinträchtigt werden darf. Von diesem dem Grundgedanken der Verwaltungsgemeinschaft entsprechenden Gesichtspunkte aus betrachtet, kann in der Bestimmung des Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 eine Verletzung der Rechte des Ehemannes nicht gefunden werden. Auf der anderen Seite könnten der Ehefrau aus der unbedingten Versagung des Rechtes, die sofortige Erfüllung der hier fraglichen Verbindlichkeiten des Ehemannes beim Vorhandensein anderweiten Ehegutes zu verlangen, unter Umständen große Nachtheile erwachsen. (Mot.) M.

§ 1378.

Gehört zum eingebrachten Gute ein Grundstück sammt Inventar, so bestimmen sich die Rechte und die Pflichten des Mannes in Ansehung des Inventars nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1048 Abs. 1.

(Entw. I §§ 1292, 1000; Entw. II § 1277; Reichst.Vorl. § 1361; Mot. IV zu § 1292 S. 183, Mot. III zu §§ 997—1000 S. 512—513; Kommiss.Prot. S. 5114, 5123, 5150, 5184, 5203, 5204.)

Vergl. Bemerkungen zu § 1048.

§ 1379.

Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem der Mann der Zustimmung der Frau bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

Das Gleiche gilt, wenn die Frau durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

(Entw. I § 1319 Abs. 2; Entw. II § 1278; Reichst.Vorl. § 1362; Mot. IV zu § 1319 S. 279—280; Kommiss.Prot. S. 5114—5118, 5123, 5124, 5151, 5167, 5182, 5191, 5207.)

Ersetzung der Zustimmung der Frau.

Der § 1379 gewährt dem Manne die Möglichkeit, die von der Frau ohne ausreichenden Grund verweigerte Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht zu ersetzen und läßt die Ersetzung ihrer Zustimmung auch dann zu, wenn sie durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe der Erklärung verhindert und Gefahr im Verzuge ist. In erster Linie ist davon auszugehen, daß die vor dem Vormundschaftsgerichte sich abspielende Verhandlung über die Ergänzung der Zustimmung der Frau nicht den Grundsätzen der Verhandlungsmaxime unterliegt; der Vormundschaftsrichter darf deswegen nicht an strenge Beweisgrundsätze gebunden werden, sondern darf nöthigenfalls von Amtswegen diejenigen Thatsachen ermitteln, welche erforderlich sind, um ihm ein klares Bild von der Sachlage zu verschaffen. Die Fassung des Abs. 1 soll das Mißverständniß ausschließen, als brauche der Mann die Gründe, K.P.

aus denen er die Zustimmung verlangt, weder der Frau noch dem Gerichte darzulegen. In der Regel wird sich der Vorgang bei der Ergänzung der Zustimmung folgendermaßen abspielen: Entweder verlangt der Mann die Zustimmung zu einem Geschäfte, welches gleich auf den ersten Blick als zur ordentlichen Verwaltung erforderlich erscheint; in diesem Falle wird die Frau die Gründe ihrer Weigerung dem Richter darzulegen haben. Oder die Zustimmung betrifft ein Geschäft, dessen Zweckmäßigkeit zunächst zweifelhaft oder wenigstens nicht klar ersichtlich ist; in diesem Falle wird der Mann die Gründe darlegen müssen, welche ihm die Vornahme des fraglichen Rechtsgeschäfts als wünschenswerth erscheinen lassen. (Kommiss.Prot.)

§ 1380.

Der Mann kann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Ist er befugt, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen, so wirkt das Urtheil auch für und gegen die Frau.

(Entw. I § 1322; Entw. II § 1281; Reichst.Vorl. § 1363; Mot. IV zu § 1322 S. 281—282; Kommiss.Prot. S. 5118, 5124, 5152, 5167, 5182, 5190, 5215, 5216.)

K.P. Der Paragraph entscheidet die Frage, ob und mit welcher Wirkung für die Ehefrau der Ehemann berechtigt sein soll, Rechtsstreitigkeiten über die zum Ehegut gehörenden Rechte in eigenem Namen zu führen. Das B.G.B. legt dem Ehemann dieses Recht, d. h. die Aktivlegitimation für derartige Rechtsstreitigkeiten, ausdrücklich bei, erklärt aber das in solchem Rechtsstreite ergangene Urtheil nur dann der Ehefrau gegenüber für wirksam, wenn der Gegenstand des Rechtsstreits ein Recht bildete, über welches der Ehemann ohne Zustimmung der Ehefrau zu verfügen berechtigt war. Eine ausdrückliche Entscheidung der Frage, ob der Ehemann zur Prozeßführung über Ehegutsrechte aktiv legitimirt sei, erscheint zur Vermeidung von Zweifeln geboten. Es ist nicht zutreffend, wenn das Recht des Ehemannes zu selbständiger Prozeßführung für entbehrlich erklärt worden ist, weil die Ehefrau erfahrungsmäßig dem Ehemann stets bereitwillig Vollmacht zur Führung der erforderlichen Prozesse ertheilen werde. Bei gestörten Ehen wird die Frau nicht selten die Vollmacht versagen. Soll dem Ehemanne wirklich ein selbständiges Verwaltungsrecht bezüglich des Eheguts zustehen, so muß er über dasselbe auch in eigenem Namen Prozesse führen können, ohne der Zustimmung der Ehefrau oder der ergänzenden Zustimmung der Vormundschaftsbehörde zu bedürfen. Indessen kann das Urtheil, welches in einem derartigen vom Ehemann geführten Prozesse ergeht, nicht gegenüber der Ehefrau wirksam sein, da sie in dem Prozesse nicht zu rechtlichem Gehör gelangt und die Prozeßführung mittelbar zu einer Verfügung über Ehegut führen kann. Eine Ausnahme rechtfertigt sich nur für Prozesse über solche Ehegutsrechte, über die der Ehemann ohne Zustimmung der Ehefrau zu verfügen berechtigt ist. Dagegen empfiehlt es sich nicht, dem Urtheil auch dann Wirksamkeit gegenüber der Ehefrau beizulegen, wenn dasselbe zu Gunsten des Ehemannes ergangen ist; für eine solche Vorschrift besteht kein Bedürfniß, und sie erscheint unbillig für den Prozeßgegner, welcher ein ihm ungünstiges Urtheil auch der Ehefrau gegenüber gelten lassen muß, obwohl er in dem vom Ehemanne geführten Prozesse in Bezug auf die Möglichkeit einer Widerklage und auf die Beweismittel vielleicht ungünstiger steht, als in einem mit der Ehefrau geführten Prozesse, dagegen durch ein ihm günstiges Urtheil nicht der Nothwendigkeit eines zweiten Prozesses mit der Ehefrau enthoben wird. Nicht minder bedenklich wäre eine Vorschrift dahin, das Urtheil dann gegenüber der Ehefrau wirken zu lassen, wenn sie der Prozeßführung zugestimmt hat; denn eine solche Zustimmung müßte in den regelmäßigen Fällen, in denen die Frau von der Prozeßführung gewußt und ihr nicht widersprochen hat, stets angenommen werden. (Kommiss.Prot.)

Rechtsstreit über eingebrachtes Gut.

§ 1381.

Erwirbt der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes bewegliche Sachen, so geht mit dem Erwerbe das Eigenthum auf die Frau über, es sei denn, daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben will. Dies gilt ins-

besondere auch von Inhaberpapieren und von Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes ein Recht an Sachen der bezeichneten Art oder ein anderes Recht erwirbt, zu dessen Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt.

(Entw. II § 1279; Reichst.Vorl. § 1364; Kommiss.Prot. S. 5151, 5152, 5167, 5209—5215, 5239—5249.)

Surrogation. Die Anwendung der Grundsätze über Surrogation beschränkt das B.G.B. auf den Erwerb beweglicher Sachen oder eines Rechtes an solchen Sachen oder eines anderen Rechtes, zu dessen Abtretung der Abtretungsvertrag genügt. Es würde zu weit gehen, wollte man die Surrogation auch eintreten lassen bei anderen Gegenständen, die der Mann für Rechnung der Frau erwirbt, insbesondere bei dem Erwerbe von Grundstücken und Rechten an einem Grundstücke oder bei dem Erwerbe von Werthpapieren auf Namen. Wenn der Mann einen Erwerb, zu welchem eine Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist, in eigenem Namen macht oder einen Wechsel auf seinen eigenen Namen erwirbt, so giebt er zu erkennen, daß er den Erwerb nicht sofort für die Frau machen will. K.P.

Der Eintritt der Surrogation wird von der Voraussetzung abhängig gemacht, daß der Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes erfolgt. Der materielle Zusammenhang des Erwerbes mit dem eingebrachten Gute bildet den Grund dafür, daß der Erwerb, welcher formell nicht zu dem eingebrachten Gute gehört, vom Gesetzgeber als zu ihm gehörig betrachtet wird. Ist der Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes gemacht, so liegt in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle auch ein Erwerb für Rechnung des eingebrachten Gutes vor. Es ist deswegen nicht erforderlich, daneben noch die Voraussetzung aufzustellen, daß für Rechnung der Frau erworben worden ist. Richtig ist es allerdings, daß kein Grund vorliegt, die Surrogation eintreten zu lassen, wenn ausnahmsweise der mit Mitteln des eingebrachten Gutes gemachte Erwerb nicht für Rechnung desselben gemacht worden ist. Es genügt indessen, wenn man den Gegenbeweis zuläßt, daß nicht für Rechnung erworben worden ist. (Kommiss.Prot.)

§ 1382.

Haushaltsgegenstände, die der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten, nicht mehr vorhandenen oder werthlos gewordenen Stücke anschafft, werden eingebrachtes Gut.

(Entw. II § 1280; Reichst.Vorl. § 1365; Kommiss.Prot. S. 5125, 5151, 5211, 5212, 5249 bis 5253, 8623.)

Surrogation bei Haushaltungsgegenständen. Aus dem Wesen und Zweck der Verwaltungsgemeinschaft ergiebt sich die Verpflichtung des Ehemannes, der Frau die Substanz ihres eingebrachten Vermögens zu erhalten. Dies gilt in erster Linie für das Kapitalvermögen; der Mann darf nur die Zinsen desselben zu den Zwecken der Ehe verwenden. Es muß dies aber auch für das von der Frau eingebrachte Haushaltungsinventar gelten. Die Frau kann darauf rechnen, ihr Haushaltungsinventar bei Auflösung der Ehe in ordnungsmäßigem Zustande zurückzuerhalten; für den Mann ist es wenigstens eine Ehrensache, dieser Verpflichtung nachzukommen. Wenn der Gesetzgeber auch nicht so weit gehen kann, der Frau einen klagbaren Anspruch auf regelmäßige Ergänzung des Inventars zu gewähren, so kann er doch bestimmen, daß die in Ergänzung untergegangener oder werthlos gewordener Stücke des Haushaltungsinventars angeschafften Gegenstände eingebrachtes Gut werden und zwar, ohne daß der Mann Ersatz des für die Anschaffung Aufgewendeten verlangen kann. Es entspricht dies der regelmäßigen Willensmeinung jedes gewissenhaften und ehrenhaften Mannes. Auch erhält bei dieser Regelung die Frau ein kleines Aequivalent dafür, daß sie bei dem gesetzlichen Güterstande keinen Antheil an der Errungenschaft hat. Würde man von einer besonderen Bestimmung absehen, so müßte in jedem einzelnen Falle untersucht werden, in welchem Sinne die Anschaffung erfolgt ist. Dies ist aus praktischen Gründen nicht zu empfehlen. Ebensowenig rechtfertigt es sich, die Surrogation zu beschränken K.P.

auf die in Ergänzung der ehelichen Abnutzung nachgeschafften Gegenstände. Auch bei zufälligem Untergang oder zufälliger Verschlechterung von Inventarstücken erfolgt die Neuanschaffung in dem Sinne, daß die angeschafften Gegenstände zum eingebrachten Gut gehören sollen. Die seltenen Fälle, in denen das Inventar von der Frau vorsätzlich oder in grobfahrlässiger Weise verschlechtert oder vermindert wird, braucht der Gesetzgeber nicht besonders in's Auge zu fassen. (Kommiss.Prot.)

§ 1383.

Der Mann erwirbt die Nutzungen des eingebrachten Gutes in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher.

(Entw. I § 1292; Entw. II § 1282 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1366; Mot. IV zu § 1292 S. 180—183; Kommiss.Prot. S. 5112—5114, 5122, 5123, 5152, 5168, 5184, 5197, 5216, 5217.)

K.P. Der Anfall und der Umfang der Nutzungen bestimmen sich nach den Vorschriften über den Nießbrauch (§§ 1039 ff., 1073 ff.). Insbesondere soll der Mann auch die § 1039 bezeichneten übermäßig gezogenen Früchte mit der in § 1039 Abs. 1 Satz 2 bestimmten Ersatzpflicht erwerben; dagegen gilt die ebenda aufgestellte Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für den Mann nicht. (Kommiss.Prot.) Vergl. übrigens in letzterer Hinsicht § 1391. Nutznießung.

§ 1384.

Der Mann hat außer den Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, die Kosten der Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften zu tragen.

(Entw. I § 1297 Abs. 1 Halbsatz 1; Entw. II § 1283; Reichst.Vorl. § 1367; Mot. IV zu § 1297 S. 199—200; Kommiss.Prot. S. 5125, 5158, 5168, 5184, 5221, 5253.)

K.P. Der § 1384 spricht die Verpflichtung des Mannes zur Tragung sowohl der Kosten der Erhaltung der Ehegutsgegenstände nach Maßgabe der für den Nießbraucher geltenden Vorschriften (§ 1041) als auch der durch die Ziehung der Nutzungen entstehenden Kosten aus. Dagegen erscheint es nicht nöthig und nicht rathsam, auch die Verpflichtung zum wirthschaftlichen Verfahren bei Ziehung der Nutzungen auszusprechen. (Kommiss.Prot.) Mit der Nutznießung zusammenhängende Verpflichtungen des Manns.

§ 1385.

Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, für die Dauer der Verwaltung und Nutznießung zu tragen:

1. die der Frau obliegenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Lasten und der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth des eingebrachten Gutes gelegt anzusehen sind;
2. die privatrechtlichen Lasten, die auf den zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenständen ruhen;
3. die Zahlungen, die für die Versicherung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände zu leisten sind.

(Entw. I § 1297 Abs. 1 Nr. 1—3; Entw. II § 1284; Reichst.Vorl. § 1368; Mot. IV zu § 1297 S. 200; Kommiss.Prot. S. 5126, 5158, 5168, 5184, 5227, 5228, 5253, 5254, 8623.)

K.P. Die Vorschrift unter Nr. 1 umfaßt alle der Ehefrau obliegenden öffentlichen Lasten und Abgaben, insbesondere auch Personalsteuern und andere nicht einen bestimmten Vermögensgegenstand, sondern die Person treffende Lasten. Abgaben und Lasten, Versicherungsbeiträge u. s. w.

In Nr. 3 wird der Ehemann für verpflichtet erklärt, die für die Versicherung von Eheguts-gegenständen zu leistenden Zahlungen (Beiträge, Prämien) zu tragen. Hierbei wird darauf vertraut, daß trotz der allgemeinen Fassung der Vorschrift die Auslegung erkennen wird, daß, wenn die Frau während des Bestehens des Güterstandes ohne Zustimmung des Mannes Versicherung nimmt, die für diese zu zahlenden Beiträge vom Manne nicht zu tragen sind. (Kommiss.Prot.)

§ 1386.

Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, für die Dauer der Verwaltung und Nutznießung die Zinsen derjenigen Verbindlichkeiten der Frau zu tragen, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann. Das Gleiche gilt von wiederkehrenden Leistungen anderer Art, einschließlich der von der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen, sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden.

Die Verpflichtung des Mannes tritt nicht ein, wenn die Verbindlichkeiten oder die Leistungen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute der Frau zur Last fallen.

(Entw. I § 1297 Abs. 1 Nr. 4; Entw. II § 1285; Reichst.Vorl. § 1369; Mot. IV zu § 1297 S. 200—202; Kommiss.Prot. S. 5126, 5158, 5168, 5169, 5185, 5228, 5229, 5254, 5255, 8623—8625.)

Zinsen.

Die Bestimmung des § 1386, daß der Ehemann nach Verhältniß der Zeitbauer der ehelichen Nutznießung und Verwaltung die Zinsen aller Ehegutsverbindlichkeiten (vergl. §§ 1411—1413), welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fallen (vergl. §§ 1415 bis 1417), zu tragen verpflichtet ist, ohne Unterschied zwischen den vor oder nach Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung entstandenen Ehegutsverbindlichkeiten, rechtfertigt sich einerseits dadurch, daß die eheliche Nutznießung auf ein ganzes Vermögen und zwar auch auf dasjenige Vermögen der Ehefrau sich bezieht, welches dieselbe erst während der Ehe erwirbt, andererseits durch die Erwägung, daß die Zinsen von Verbindlichkeiten bei ordnungsmäßiger Wirthschaft aus den Einkünften des Vermögens bestritten zu werden pflegen. Von den Vorschriften über den Nießbrauch (§ 1047, § 1088) unterscheidet sich § 1386 namentlich insofern, als nach dem § 1047 der Nießbraucher die Zinsen einer auf dem Nießbrauchsgegenstande haftenden (akzessorischen) Hypothek ohne Rücksicht darauf zu tragen hat, ob die Forderung, für welche die Hypothek haftet, mit dem Gegenstande des Nießbrauches im Zusammenhange steht, während nach dem § 1386 allein die Eigenschaft der Verbindlichkeit, wegen welcher die Hypothek bestellt ist, entscheidet, der Ehemann mithin die Zinsen einer Vorbehaltsguts-verbindlichkeit oder einer solchen Ehegutsverbindlichkeit, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nach § 1415 Nr. 2 dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, auch dann nicht zu tragen hat, wenn ein Ehe-gutsgrundstück für dieselben als Hypothek haftet. Die Anwendung des § 1047 in der hier fraglichen Beziehung würde, namentlich für solche Fälle, in welchen nach Beginn der ehelichen Nutznießung für eine Verbindlichkeit der zuletzt gedachten Art eine Hypothek an einem Ehegutsgrundstücke bestellt wird, zu einem angemessenen, der Absicht der Betheiligten entsprechenden Resultate nicht führen, indem nicht angenommen werden kann, daß der Ehemann durch die Bestellung der Hypothek für eine solche Verbindlichkeit der Ehefrau die Zinsen, welche, hingesehen auf die persönliche Schuld, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, gegenüber der Ehefrau als eine neue Last habe übernehmen wollen. M.

Andere wiederkehrende Leistungen.

Die Gleichstellung anderer wiederkehrender Leistungen mit den Zinsen der Ehegutsverbindlichkeiten, sofern die Verbindlichkeit zu solchen Leistungen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fällt und dieselben bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche zu der die Zinsen betreffenden Vorschrift geführt haben, und entspricht dem § 1088 Abs. 1 Satz 2. Daß zu den wiederkehrenden Leistungen nicht auch Ausgaben zum Zwecke der Anschaffung solcher Gegen-

stände gehören, welche lediglich zum Ersatze der durch den gewöhnlichen Gebrauch abgenutzten Stücke dienen, kann wegen des Ausdruckes „Leistungen" nicht zweifelhaft sein.

Alimentationsleistungen. Dagegen sind — was wegen der hervorragenden Wichtigkeit der betreffenden Fälle in Abs. 1 Satz 2 besonders hervorgehoben ist — zu den wiederkehrenden Leistungen im Sinne des Abs. 1 Satz 2 diejenigen Leistungen zu rechnen, welche von der Ehefrau auf Grund ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Gewährung des Unterhaltes an Dritte zu entrichten sind, vorausgesetzt auch hier, daß die Verbindlichkeit zu solchen Leistungen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fällt und ein ordentlicher Hausvater dieselben aus den Einkünften seines Vermögens zu bestreiten pflegt. Es gehören dahin insbesondere solche Leistungen, welche die Ehefrau auf Grund der §§ 1601 ff. verb. mit § 1604 Abs. 1 an Verwandte oder auf Grund der § 1578 Abs. 2 an den geschiedenen Ehegatten oder als Erbe eines auf Grund des §§ 1708 ff. zur Gewährung des Unterhaltes an ein uneheliches Kind verpflichteten unehelichen Vaters an das uneheliche Kind zum Zwecke des Unterhaltes zu entrichten hat, soweit der Ehefrau diese Verpflichtungen nicht mit Rücksicht auf ihr Vorbehaltsgut obliegen. Soweit dagegen jene Verpflichtungen mit Rücksicht auf das Vorbehaltsgut überhaupt erst begründet oder in ihrem Umfange vergrößert werden und deshalb § 1415 Nr. 2 anwendbar wird (vergl. die Motive zu § 1415), ist die Verbindlichkeit des Ehemannes zur Tragung der hier fraglichen Leistungen nach Maßgabe des § 1386 ausgeschlossen. (Mot.)

§ 1387.

Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, zu tragen:

1. die Kosten eines Rechtsstreits, in welchem er ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend macht, sowie die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen;
2. die Kosten der Vertheidigung der Frau in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren, sofern die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist oder mit Zustimmung des Mannes erfolgt, vorbehaltlich der Ersatzpflicht der Frau im Falle ihrer Verurtheilung.

(Entw. I § 1297 Abs. 1 Nr. 5, 6; Entw. II § 1286; Reichst.Vorl. § 1370; Mot. IV zu § 1297 S. 202–204; Kommiss.Prot. S. 5126, 5127, 5158, 5169, 5185, 5228, 5229, 5237, 5255, 5287, 5290.)

M. Prozeßkosten. Die Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, dem Ehemanne als solchem, sei es aus dem Gesichtspunkte der Unterhaltspflicht oder der Pflicht, die Ehefrau zu schützen und zu vertheidigen, die Verpflichtung zur Tragung der Kosten eines von der Ehefrau geführten Rechtsstreites nicht aufzuerlegen, sind in den Motiven zu § 1360 dargelegt. Hier handelt es sich um die Entscheidung der dort vorbehaltenen Frage, ob und inwieweit jene Verpflichtung den Ehemann auf Grund des ehelichen Güterrechtes kraft der ehelichen Nutznießung und Verwaltung treffen soll. Gemeinrechtlich braucht der Nießbraucher die Kosten eines Rechtsstreites, welchen der Eigenthümer eines dem Nießbrauche unterworfenen Vermögens über die Substanz des letzteren oder über Verbindlichkeiten, für welche dasselbe haftet, führt, nicht zu tragen. Nach preuß. A.L.R. I, 21 §§ 82—86 muß er diese Kosten unter gewissen Voraussetzungen vorschießen. Die Behandlung dieser Frage bei der ehelichen Nutznießung ist sowohl gemeinrechtlich als nach preuß. Rechte bestritten. Nach dem sächs. G.B. § 1682 sind die Kosten eines Rechtsstreites, welchen die Ehefrau oder mit deren Einwilligung der Ehemann über den Stamm des eheweiblichen Vermögens mit einem Dritten führt, aus dem Stamme dieses Vermögens zu tragen. (Mot.)

K.P. Das B.G.B. bestimmt in Nr. 1, daß der Mann gegenüber der Frau die Kosten des von dem Manne gemäß § 1380 geführten Rechtsstreits zu tragen hat. Wenn die Frau den Rechtsstreit geführt hat, so gilt dasselbe, wenn das Urtheil in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber wirksam ist.

Zur Tragung der Kosten der Vertheidigung in einem gegen die Ehefrau geführten Strafverfahren ist der Ehemann dann verpflichtet, wenn die Aufwendung der Kosten nach den Umständen des Falles geboten war oder mit Zustimmung des Ehemannes erfolgt ist, jedoch vorbehaltlich des Ersatzes durch die Ehefrau, wenn sie verurtheilt wird. Bezüglich der Vertheidigungskosten ist es nicht angemessen, die Verpflichtung des Mannes von seiner wirklich ertheilten Zustimmung abhängig zu machen; hat er die Zustimmung versagt, während die Vertheidigung und die Aufwendung bestimmter Kosten geboten war, so darf er wegen dieser Pflichtwidrigkeit nicht günstiger gestellt sein, als wenn er die Zustimmung ertheilt hätte. Seine Verpflichtung darf sich jedoch nur auf diejenigen Kosten erstrecken, deren Aufwendung geboten gewesen oder mit seiner Zustimmung erfolgt ist; auch die Zustimmung zur Vertheidigung ist regelmäßig nur Zustimmung zur Aufwendung der nothwendigen Kosten. (Kommiss.Prot.)

§ 1388.

Soweit der Mann nach den §§ 1385 bis 1387 der Frau gegenüber deren Verbindlichkeiten zu tragen hat, haftet er den Gläubigern neben der Frau als Gesammtschuldner.

(Entw. II § 1287; Reichst.Vorl. § 1371; Kommiss.Prot. S. 5127, 5158, 5169, 5222, 5223, 5238, 5255—5260, 5386, 8626.)

Haftung des Manns gegenüber den Gläubigern in den Fällen der §§ 1385—1387.

Aus demselben Grunde, aus welchem nach § 1088 der Nießbraucher wegen Zinsen und wegen der dort bezeichneten wiederkehrenden Leistungen dem Gläubiger unmittelbar haftet, muß auch hier eine unmittelbare Haftung des Ehemannes bestimmt werden. Dieselbe entspricht der natürlichen Auffassung und sowohl dem Interesse der Ehefrau wie dem der Gläubiger. Selbstverständlich kann der Ehemann den Gläubigern dieselben Einwendungen entgegensetzen wie der Ehefrau selbst. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1389.

Der Mann hat den ehelichen Aufwand zu tragen.

Die Frau kann verlangen, daß der Mann den Reinertrag des eingebrachten Gutes, soweit dieser zur Bestreitung des eigenen und des der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewährenden Unterhalts erforderlich ist, ohne Rücksicht auf seine sonstigen Verpflichtungen zu diesem Zwecke verwendet.

(Entw. I § 1328 Nr. 2 Halbsatz 2; Entw. II § 1288; Reichst.Vorl. § 1372; Mot. IV zu § 1328 S. 297—299; Kommiss.Prot. S. 5127, 5158, 5222, 5223, 5238, 5255—5260, 5386, 8626.)

Ehelicher Aufwand.

Der Abs. 1 spricht einen Rechtssatz von großer praktischer Bedeutung aus. Es ist richtiger, diesen Satz in das Gesetzbuch aufzunehmen, als darauf zu vertrauen, daß die Praxis an der Hand der allgemeinen Grundsätze zu dem richtigen Ergebniß gelangen werde. Eine nähere Bestimmung des Begriffs des ehelichen Aufwandes im Gesetze zu geben, ist hier wie im Falle des § 1529 Abs. 1 nicht angezeigt; eine derartige Begriffsbestimmung läßt sich, ohne in eine Kasuistik zu gerathen, nicht geben. Jedenfalls umfaßt der Begriff des ehelichen Aufwandes nicht blos den Unterhalt in dem gewöhnlich mit diesem Worte verbundenen Sinne, sondern auch die Fälle, in welchen Aufwendungen für den Unterhalt der Eltern eines Ehegatten im gemeinsamen Haushalt oder für wohlthätige Zwecke oder für die den Verhältnissen der Familie entsprechenden geselligen Veranstaltungen zu machen sind. Dem ehelichen Aufwande ist im § 1389 dieselbe Bedeutung wie im § 1529 beizulegen. K.P.

Durch die Vorschrift des Abs. 1, welche den Mann verpflichtet, den ehelichen Aufwand zu tragen, ist anerkannt, daß der Mann auch der Frau gegenüber verpflichtet ist, den Kindern den Unterhalt zu gewähren. Wird nun weiter die Vorschrift des Abs. 2 aufgestellt, so zeigt sich darin der Wille des Gesetzes, der Frau ein Recht darauf zu geben, daß der Mann den Reinertrag des eingebrachten Gutes zur Erfüllung seiner Unterhaltungspflichten gegenüber der Frau und den gemein-

schaftlichen Abkömmlingen verwendet; diese Verwendung wird ihm auch durch die das Recht der Gläubiger beschränkenden Vorschriften der C.P.O. § 749 b [1]) ermöglicht. (Kommiss.Prot.)

§ 1390.

Macht der Mann zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von der Frau Ersatz verlangen, sofern nicht die Aufwendungen ihm selbst zur Last fallen.

(Entw. I §§ 1324 Abs. 1, 595; Entw. II § 1289; Reichst.Vorl. § 1373; Mot. IV zu § 1324 S. 285—286, Mot. II zu § 595 S. 541—542; Kommiss.Prot. S. 5127, 5128, 5159, 5166, 5183, 5217, 5219, 5260.)

K.P. Die Vorschrift entspricht derjenigen des § 670. (Kommiss.Prot.) Ersatz von Verwendungen auf das Ehegut.

§ 1391.

Wird durch das Verhalten des Mannes die Besorgniß begründet, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden, so kann die Frau von dem Manne Sicherheitsleistung verlangen.

Das Gleiche gilt, wenn die der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Werthes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet sind.

(Entw. I §§ 1292, 1005; Entw. II § 1290; Reichst.Vorl. § 1374; Mot. IV zu § 1292 S. 185—186, Mot. III zu §§ 1005, 1006 S. 518—520; Kommiss.Prot. S. 5128, 5223—5226, 5265—5270.)

K.P. Während der Abs. 1 im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit dem § 1051 der Ehefrau einen Anspruch auf Sicherheitsleistung gegen den Mann gewährt, wenn durch das Verhalten desselben die Besorgniß einer Verletzung ihrer Rechte begründet wird, legt der Abs. 2 der Frau weiter auch dann einen Anspruch auf Sicherheitsleistung bei, wenn Umstände vorliegen, welche die der Frau auf Grund des gesetzlichen Güterrechts gegen den Mann zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Werthes verbrauchbarer Sachen als erheblich gefährdet erscheinen lassen; und zwar soll sowohl wegen bereits entstandener als auch wegen künftig entstehender Ansprüche dieser Art die Frau Sicherheit verlangen können. Das Bedürfniß, der Frau ein Sicherungsrecht bezüglich ihrer Ansprüche auf den Ersatz des Werthes verbrauchbarer, zum eingebrachten Gut gehöriger Sachen zu geben, ist dadurch gesteigert, daß das B.G.B. dem Manne das Recht beilegt, über Geld und alle anderen verbrauchbaren Sachen ohne Zustimmung der Frau zu verfügen (§ 1376 Nr. 1), wenn auch bezüglich der Gelder die Verpflichtung des Mannes, sie für die Frau mündelmäßig sicher anzulegen, aufgestellt ist (§ 1377 Abs. 2). Es erscheint nicht gerechtfertigt, der Frau bezüglich der verbrauchbaren Sachen ein Sicherungsrecht zu versagen, welches nach § 1067 Abs. 2 dem Besteller eines Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen zusteht. Hiergegen ist zwar eingewendet worden: Die Stellung der Frau gegenüber dem Manne sei eine wesentlich andere, Sicherheitsleistung.

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. und K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ist als § 749 b vorgesehen:

Das Recht, welches bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung dem Ehemann an dem eingebrachten Gute zusteht, ist der Pfändung nicht unterworfen. Die von dem Ehemann erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes unterliegen der Pfändung nicht, soweit sie zur Erfüllung der in den §§ 1384—1387 des B.G.B. bestimmten Verpflichtungen des Ehemanns, zur Erfüllung der ihm seiner Frau und seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht oder zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhalts erforderlich sind.

Der Widerspruch kann sowohl von dem Ehemann als von der Ehefrau nach § 685 geltend gemacht werden.

als die des Bestellers eines Nießbrauchs zum Nießbraucher; das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht sei dem Manne nicht in seinem Sonderinteresse, sondern im gemeinschaftlichen Interesse der Ehegatten zur zweckmäßigen Besorgung der ehelichen Angelegenheiten eingeräumt. Ebenso sei die im Verwaltungsrechte liegende Verfügungsmacht dem Manne auch im Interesse der Frau gegeben, ähnlich wie ein allein mit der Geschäftsführung betrauter Gesellschafter (§ 710) die ihm übertragene Verfügungsmacht auch im Interesse des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafters habe. Die aus dem Rechte des Mannes entstehenden Gefahren drohten der Frau aus einem Verhältniß, das auch in ihrem Interesse bestehe, nicht wie dem Besteller eines Nießbrauchs aus einem ihr Vermögen belastenden Rechte eines Fremden. Die Gewährung des in Abs. 2 vorgesehenen Sicherungsanspruchs entspreche auch insofern dem Verhältnisse der Frau zum Manne nicht, als sie der Frau die Möglichkeit gebe, den Mann in dem Augenblicke, in dem seine Vermögensverhältnisse ins Schwanken geriethen, vollends zu ruiniren, indem sie die noch verfügbaren Aktiven des Mannes für ihre Sicherstellung in Anspruch nehme.

Diese Einwendungen sind jedoch nicht stichhaltig. Die behauptete Verschiedenheit zwischen der Stellung der Frau und der des Bestellers eines Nießbrauchs würde nur dann bestehen, wenn das gesetzliche Güterrecht derart geregelt wäre, daß die Frau auch an den durch die Verwaltung und Nutznießung des Mannes erzielten Erträgen Theil nähme. Dies trifft aber für das B.G.B. nicht zu. Das Sicherungsrecht des Bestellers eines Nießbrauchs beruht auf dem Gedanken, daß, wenn der Besteller im Vertrauen auf den Nießbraucher es unterlassen hat, sich eine Sicherheitsleistung auszubedingen, das Gesetz, falls durch eine Veränderung der Umstände jenes Vertrauen nicht mehr gerechtfertigt ist, dem Besteller diejenige Sicherung gewähren muß, welche er sich von vornherein ausbedungen haben würde, wenn er die Veränderung vorausgesehen hätte. Dieser Gedanke trifft auch für das Verhältniß der Frau zum Manne zu; für sie ist eine gesetzliche Hülfe sogar noch mehr geboten, weil sie regelmäßig nicht in der Lage ist, sich bei Eingehung der Ehe vertragsmäßig zu schützen.

Gegen den in Abs. 2 aufgestellten Sicherungsanspruch ist weiter und vor Allem das Bedenken geltend gemacht worden, derselbe sei unvereinbar mit der Rücksicht auf die übrigen Gläubiger des Mannes und mit der Tendenz der K.O., die bestehenden Bevorzugungen der Frau gegenüber den anderen Gläubigern zu beseitigen. Wenn im § 25 Nr. 2 der K.O. (und entsprechend in § 3 Nr. 4 des Anfecht.Ges.) noch die Anfechtbarkeit einer innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Konkurseröffnung bewirkten Sicherstellung der Ehefrau des Gemeinschuldners insoweit ausgeschlossen worden sei, als letzterer durch das Gesetz zu Sicherstellung verpflichtet war, so sei dies nur deshalb geschehen, weil man sich gescheut habe, in die bestehenden ehelichen Güterrechte durch die Zulassung der Anfechtung einzugreifen. Diese Erwägung komme nicht mehr in Betracht, wenn man zu einer einheitlichen Neuregelung des ehelichen Güterrechts schreite. Durch die Aufnahme des Abs. 2 würde der Zweck des § 25 Nr. 2 K.O. im Wesentlichen vereitelt werden, denn der Hauptanwendungsfall des Abs. 2 werde der sein, daß der Mann Gelder der Frau in sein Vermögen verwendet habe und in Vermögensverfall gerathe. Es würde sich ferner ergeben, daß eine Sicherstellung der Frau, welche der Mann ihr innerhalb zwei Jahren vor der Konkurseröffnung, aber zu einer Zeit, wo die Voraussetzung des Abs. 2 noch nicht vorliege, gewährt habe, nach § 25 Nr. 2 anfechtbar, dagegen eine unmittelbar vor der Konkurseröffnung erfolgte Sicherstellung nicht nach jener Vorschrift anfechtbar wäre. Den Gläubigern bliebe dann nur das schwer zu begründende Anfechtungsrecht nach § 24 Nr. 1 K.O.

Indessen auch dieses Bedenken gegen den Abs. 2 erscheint nicht durchschlagend. Jedenfalls besteht nur ein Widerspruch mit der Tendenz, nicht ein solcher mit dem Inhalt des § 25 Nr. 2 K.O. und mit dem in einem großen Theile der bisher geltenden Rechte. Was aber die Tendenz der K.O. anlangt, die Frau mit den übrigen Gläubigern des Mannes durchaus gleichzustellen, so entspricht dieselbe nicht der in neuerer Zeit immer mehr verbreiteten Anschauung, daß es vom sozialen Standpunkte den Vorzug verdient, der Frau und den Kindern des Gemeinschuldners, wenn auch auf Kosten der übrigen Gläubiger, einen erhöhten Schutz zu gewähren, statt sie der öffentlichen Armenpflege zur Last fallen zu lassen. Dieser Anschauung trägt der Abs. 2 in angemessenen Grenzen Rechnung. (Kommiss.Prot.)

§ 1392.

Liegen die Voraussetzungen vor, unter denen der Mann zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, so kann die Frau auch verlangen, daß der Mann die zum eingebrachten Gute gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung hinterlegt, daß die Herausgabe von dem Manne nur mit Zustimmung der Frau verlangt werden kann. Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sowie von Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheinen kann nicht verlangt werden. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

Ueber die hinterlegten Papiere kann der Mann auch eine Verfügung, zu der er nach § 1376 berechtigt ist, nur mit Zustimmung der Frau treffen.

(Entw. I §§ 1292, 1036; Entw. II § 1291; Reichst.Vorl. § 1375; Mot. IV zu § 1292 S. 191, Mot. III zu §§ 1036, 1037 S. 556—558; Kommiss.Prot. S. 5128, 5153, 5226, 5260, 5261, 8316, 8317, 8705.)

K.P. In Betreff der ehelichen Nutznießung an Schuldverschreibungen und Aktien auf den Inhaber ist eine Sicherung der Frau gegen die mit der Natur jener Papiere verbundene Gefahr des Verlustes mit Rücksicht auf die große wirthschaftliche Bedeutung dieser Vermögensgegenstände geboten. Es erscheint jedoch nicht zweckmäßig und der Vertrauensstellung des Ehemannes widersprechend, ihn unbedingt zu verpflichten, die Papiere, soweit dies zulässig ist, auf Verlangen der Ehefrau auf den Namen derselben umschreiben zu lassen. Es bestimmen deshalb §§ 1392 und 1393, daß unter derselben Voraussetzung, unter welcher die Ehefrau einen Anspruch auf Sicherheitsleistung haben soll, sie auch berechtigt sein soll, vom Ehemanne zu verlangen, daß er die Papiere, soweit zulässig, auf ihren Namen umschreiben läßt, andernfalls mit den zu den Papieren gehörenden Erneuerungsscheinen nach seiner Wahl bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank dergestalt hinterlegt und daß die Herausgabe nur gemeinschaftlich an die Ehegatten erfolgen kann. (Kommiss.Prot.)

Sicherung der Frau in Bezug auf Inhaberpapiere.

§ 1393.

Der Mann kann die Inhaberpapiere, statt sie nach § 1392 zu hinterlegen, auf den Namen der Frau umschreiben oder, wenn sie von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt sind, in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen.

(Entw. II § 1292; Reichst.Vorl. § 1376; Kommiss.Prot. S. 5260, 5261, 8626, 8627.)

Vergl. Kommiss.Prot. zu § 1392.

§ 1394.

Die Frau kann Ansprüche, die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehen, erst nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen, es sei denn, daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann. Der im § 1389 Abs. 2 bestimmte Anspruch unterliegt dieser Beschränkung nicht.

(Entw. I §§ 1292, 1004, 1324 Abs. 2; Entw. II § 1293 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1377; Mot. IV zu § 1292 S. 184–185, Mot. III zu § 1004 S. 518, Mot. IV zu § 1324 S. 286; Kommiss.Prot. S. 5128, 5129, 5159, 5169, 5223—5225, 5230, 5270—5274.)

K.P. Anlangend die Ansprüche des Ehemannes gegen die Ehefrau aus der Verwaltung des Eheguts, so ist der Ehemann berechtigt und regelmäßig in der Lage, sich durch Veräußerungen verbrauchbarer

Ansprüche zwischen den

Ehegatten während des Güterstandes.

Ehegutssachen oder aus Ehegutsgeldern unmittelbar zu befriedigen. Er wird also nur ausnahmsweise zur Klage gegen die Ehefrau Anlaß haben, etwa um das Vorbehaltsgut angreifen zu können. Es ist daher kein Bedürfniß, im Interesse des ehelichen Friedens ihm die prozessuale Geltendmachung seiner Ansprüche gegen die Ehefrau bis zur Beendigung des Güterstandes zu versagen, und es empfiehlt sich dies um so weniger, als seinen Gläubigern die Geltendmachung keinesfalls verwehrt werden kann, man aber nicht ohne Noth zu der künstlichen Regelung greifen darf, daß die Geltendmachung eines Anspruchs dem Berechtigten selbst verboten, seinen Gläubigern dagegen gestattet ist.

Bezüglich der Ansprüche der Ehefrau gegen den Ehemann ist hingegen eine Beschränkung der Zulässigkeit ihrer gerichtlichen Geltendmachung durch die Natur des ehemännlichen Verwaltungsrechts geboten. Soll der Verwaltung des Ehemannes die seiner Stellung entsprechende Selbständigkeit gewahrt bleiben, so kann der Ehefrau nicht gestattet werden, wegen jedes vermeintlichen Verstoßes gegen die dem Ehemann in Betreff der Verwaltung obliegenden Verpflichtungen zur Klage zu schreiten. Die prozessualische Geltendmachung ihrer Ansprüche darf vielmehr nur zugelassen werden, wenn es sich um den in § 1389 Abs. 2 bestimmten Anspruch handelt, oder wenn das Verhalten des Ehemannes die Besorgniß einer das Ehegut wesentlich gefährdenden Verletzung ihrer Rechte begründet. Eine wesentliche Gefährdung des Eheguts ist z. B. noch nicht anzunehmen, wenn der Ehemann im Verhältniß zum Werthe des Eheguts geringwerthige Sachen ohne die erforderliche Zustimmung der Ehefrau veräußert oder einen verhältnißmäßig geringen Betrag von Ehegutsgeldern in seinem Nutzen verwendet. Unter der bezeichneten Voraussetzung muß der Ehefrau ein Anspruch auf Sicherheitsleistung gegeben werden. Da ihr aber wegen dieses Anspruchs die Beschreitung des Prozeßweges freistehen muß, so ist kein Grund, ihr unter derselben Voraussetzung nicht auch die prozessuale Geltendmachung ihrer sonstigen Ansprüche zu gestatten. Für die Gläubiger der Ehefrau darf diese Geltendmachung überhaupt keiner Beschränkung unterliegen. (Kommiss.Prot.)

§ 1395.

Die Frau bedarf zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes.

(Entw. I § 1300 Satz 1; Entw. II § 1294; Reichst.Vorl. § 1378; Mot. IV zu §§ 1300 bis 1310 S. 219—226, zu §§ 1300, 1301 S. 226; Kommiss.Prot. S. 5129, 5153, 5170, 5186, 5190, 5230, 5231, 5261.)

Geschäftsfähigkeit der Ehefrau.

Das B.G.B. beruht auf dem Grundsatze, daß die Ehefrau weder als solche, d. h. ohne Rücksicht auf das unter den Ehegatten bestehende Güterrecht unmittelbar in Folge der Ehe selbst, noch mittelbar in Folge des ehelichen Güterrechtes in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Dagegen läßt das B.G.B. zum Schutze der dem Ehemanne auf Grund der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zustehenden Rechte nach näherer Bestimmung der §§ 1396—1407 eine Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau in Ansehung des Ehegutes eintreten. M.

Beschränkung ihres Verfügungsrechtes.

Bisheriges Recht.

Der Standpunkt des bisherigen Rechtes in der hier fraglichen Beziehung ist ein verschiedener.

Nach franz. Rechte und dem bad. L.R. ist die Ehefrau als solche in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Sie bedarf, ohne Rücksicht auf das bestehende eheliche Güterrecht, zur Prozeßführung, sowie zu allen Rechtsgeschäften, auch denjenigen, durch welche sie lediglich erwirbt, der Ermächtigung des Ehemannes oder der Ergänzung derselben durch das Gericht. In Ermangelung einer solchen Ermächtigung ist die Rechtshandlung der Ehefrau nichtig; doch kann diese Nichtigkeit nur von dem Ehemanne, der Ehefrau und deren Erben, nicht von dritten Personen, geltend gemacht werden (code civil Art. 215—225; bad. L.R. Satz 215—225; Entsch. d. R.G. in Civils. VI, 123 S. 396, XIV, 85). Dieser Grundsatz wird indessen — abgesehen von einigen prinzipiell nicht in Betracht kommenden Ausnahmen in Betreff der Handelsfrauen, der Prozesse unter den Ehegatten u. s. w. — durch das eheliche Güterrecht insofern modifizirt, als der Ehefrau im Falle der gerichtlichen Vermögensabsonderung das Recht zusteht, ihr Vermögen ohne Mitwirkung des Ehemannes zu verwalten, und als ihr auch durch Ehevertrag ein solches Verwaltungsrecht in größerem oder geringerem Umfange eingeräumt werden kann (vergl. code civil Art. 1449, 1534, 1536, 1576; bad. L.R. Satz 1449, 1534, 1536, 1576).

Das Recht der Ehefrau bleibt aber immer ein beschränktes. Insbesondere kann sie ohne Ermächtigung des Ehemannes weder vor Gericht stehen, noch ihre Liegenschaften veräußern. Wie weit im Uebrigen in den bezeichneten Fällen das Verwaltungsrecht der Ehefrau geht, insbesondere in welchem Umfange sie dadurch berechtigt wird, ohne Ermächtigung des Ehemannes Verbindlichkeiten einzugehen, ist in mehrfacher Hinsicht bestritten (vergl. Entsch. d. R.G. in Civilſ. IV S. 350 ff.). Dem franz. Rechte schließt im Wesentlichen der hess. Entw. I, 2 Art. 65—75, IV, 2 Art. 453, 501, 532 ff. sich an.

In den deutschen Rechten stehen die Bestimmungen, welche die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau betreffen, wenn sie auch bisweilen äußerlich selbständig neben dem ehelichen Güterrechte zu bestehen scheinen, mit dem letzteren doch durchweg in innigem Zusammenhange und finden in demselben ihre Erläuterung und Ergänzung (vergl. Entsch. d. R.G. in Civilſ. VII, 51, XVI, 32). Nicht von allen Rechten wird aber überhaupt eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau angenommen, vielmehr begnügt ein Theil derselben sich damit, das Verfügungsrecht der Ehefrau in Ansehung des der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unterliegenden Vermögens zum Schutze der Rechte des Ehemannes mehr oder weniger zu beschränken. Insbesondere geht, soviel das gegenwärtige gemeine deutsche Recht betrifft, die in der Doktrin herrschende Auffassung dahin, daß das betreffende Rechtsgeschäft der Ehefrau gültig ist, aber insoweit, als dadurch die Rechte des Ehemannes an dem der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unterliegenden Vermögen der Ehefrau gekränkt werden würden, nicht geltend gemacht werden kann. Dies ist z. B. auch der Standpunkt des märk. Provinzialrechtes (vergl. Entsch. d. R.G. bei Gruchot XXV S. 1020 ff.), des Rechtes der Stadt Nürnberg (vergl. Entsch. d. R.G. in Civilſ. I, 37) und des in Nassau geltenden Rechtes (Entsch. d. R.G. in Civilſ. VI, 123 S. 396). Auf demselben Boden steht im Prinzipe das oldenb. Ges. v. 24. April 1873; doch sind nach Art. 8 § 1 das. Verfügungen unter Lebenden, welche die Ehefrau über Gegenstände des eingebrachten Vermögens ohne Zustimmung des Ehemannes und in nicht gerechtfertigter Vertretung desselben trifft, nichtig.

In den meisten Gebieten des deutschen Rechtes gilt dagegen der Grundsatz, daß regelmäßig alle von der Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes eingegangenen Rechtsgeschäfte unter Lebenden, durch welche sie nicht lediglich Rechte erwirbt, nichtig sind bezw. daß die Wirksamkeit dieser Rechtsgeschäfte von der Genehmigung des Ehemannes abhängt, so in dem größten Theile des Gebietes des gemeinen sächs. Rechtes, wo dieser Grundsatz mehrfach auch durch Landesgesetze ausdrücklich anerkannt ist (vergl. z. B. altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 143), im Königreich Sachsen nach dem sächs. G.B. §§ 1638, 1641, hier jedoch mit der Beschränkung, daß die Ehefrau, wenn sie ein ohne Einwilligung des Ehemannes abgeschlossenes Rechtsgeschäft erfüllt hat, das Geleistete nicht zurückfordern kann, ferner in verschiedenen Theilen Bayerns nach älteren Statuten, im Gebiete des württemb. L.R. nach konstanter Praxis (vergl. Seuffert III, 179; württemb. Entw. §§ 133—146), sowie im Gebiete des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 188, 189, 320 (Entsch. d. R.G. in Civilſ. III, 70 S. 252, IV, 67 S. 241, XIII, 70 S. 295, XV, 58 S. 255, XVI, 32; Entsch. d. R.G. bei Gruchot XXIV S. 490, XXVII S. 450; vergl. jedoch auch preuß. Ges. über das Staatsschuldbuch v. 20. Juli 1883 § 9). Auf demselben Standpunkte, wie die angeführten Rechte, steht auch der ehrenbreitst. Entw. § 18.

Alle angeführten Rechte lassen indessen von der Regel, daß die von der Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes vorgenommenen Rechtsgeschäfte ungültig sind, gewisse Ausnahmen zu. Diese beziehen sich theils auf die zwischen den Ehegatten selbst abgeschlossenen Rechtsgeschäfte (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 198; sächs. G.B. § 1638, 1647 ff.), theils betreffen sie solche Rechtsgeschäfte, welche die Ehefrau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises oder bei Behinderung des Ehemannes in Vertretung desselben oder innerhalb eines von ihr mit Genehmigung des Ehemannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes abgeschlossen hat (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 321 ff., §§ 202—204, 335, 336; sächs. G.B. § 1645). Die Gesetze stimmen darin überein, daß die Rechtsgeschäfte der letzteren Art gültig sind und daß durch die unter die erstgedachten Kategorieen fallenden Rechtsgeschäfte der Ehemann, durch die anderen die Ehefrau verpflichtet wird. Diese Ausnahmen berühren indessen das Prinzip nicht, da eine Verpflichtung nur in solchen Fällen anerkannt wird, in welchen wenigstens indirekt eine Genehmigung des Ehemannes vorliegt, und andererseits, soweit die Verpflichtung der Ehefrau anerkannt wird, auch das eingebrachte Vermögen der letzteren dafür haftet. Von prinzipieller Bedeutung ist dagegen die von allen angeführten Rechten anerkannte Ausnahme in Ansehung des

vorbehaltenen Vermögens der Ehefrau. In Ansehung dieses Vermögens hat die Ehefrau die freie Verwaltung und kann ohne Zuziehung des Ehemannes darüber verfügen. Auch ist die Fähigkeit der Ehefrau, das vorbehaltene Vermögen ohne Einwilligung des Ehemannes mit Schulden zu belasten, anerkannt; doch machen einzelne Partikularrechte die Gültigkeit der Verbindlichkeit davon abhängig, daß die Ehefrau dieselbe mit Beziehung auf ihr Vorbehaltsgut eingeht (vergl. sächs. G.B. § 1640) oder daß die Verbindlichkeit durch Verpfändung von Gegenständen des Vorbehaltsgutes dinglich versichert ist (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 318, 319). Auch darin gehen die Rechte und die Ansichten auseinander, ob und inwieweit die Ehefrau nach Auflösung der Ehe wegen der hier fraglichen Verbindlichkeiten nicht nur mit dem vorbehaltenen, sondern auch mit ihrem übrigen Vermögen haftet (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 619, 620; sächs. G.B. § 1640).

Durch Ehevertrag kann ferner nach allen angeführten Rechten das Recht des Ehemannes in Ansehung des Vermögens der Ehefrau ausgeschlossen werden und die letztere dadurch in vermögensrechtlicher Beziehung vollständig die Stellung einer unverheiratheten Frau erlangen.

Im Gegensatze zu den auf dem Boden des franz. und des deutschen Rechtes stehenden Rechten kennt das röm. Dotalrecht weder eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit noch auch besondere Bestimmungen über die Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau. Es bedarf solcher Bestimmungen nicht, da der Ehemann nur diejenigen Rechte erwirbt, welche ihm die Ehefrau durch Dotalvertrag einräumt, diese Rechte aber vollständig in sein Vermögen übergehen.

In neuerer Zeit sind die partikularrechtlichen Bestimmungen über die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau nach verschiedenen Richtungen hin durch die Reichsgesetzgebung durchbrochen. Von Bedeutung sind in dieser Beziehung besonders die Bestimmungen des H.G.B. Art. 7—9 über die Handelsfrauen, die Vorschriften der Gew.O. § 11 über die Ehefrauen, welche selbständig ein Gewerbe betreiben, und des § 51 Abs. 2 der C.P.O. über die Prozeßfähigkeit der Ehefrau. Namentlich diese letztere, in ihrer Tragweite und Rückwirkung auf das eheliche Güterrecht allerdings sehr bestrittene Bestimmung enthält für die auf dem Boden der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau stehenden Rechte eine tief einschneidende Durchbrechung des Prinzipes.

Standpunkt des B.G.B.

Der in jenen reichsgesetzlichen Bestimmungen hervortretenden Tendenz, die Geschäftsfähigkeit der Ehefrauen von dem Einflusse der Ehe und des ehelichen Güterrechtes unabhängig zu machen, ist auch das B.G.B. gefolgt. Der dem franz. Rechte zu Grunde liegende Gesichtspunkt, daß auch bei völlig getrennten Gütern das Vermögen der Ehefrau einen wesentlichen wirthschaftlichen Faktor des gemeinschaftlichen ehelichen Lebens bilde und dieses durch einseitig von der Ehefrau vorgenommene Aenderungen ihres Vermögens gefährdet und gestört werden könne und daß daher der Ehemann als das Haupt der Ehe und im Hinblicke auf den auch bei getrennten Gütern ihm gegenüber der Ehefrau zustehenden Anspruch auf einen Beitrag zur Tragung der ehelichen Lasten (vergl. code civil Art. 1537; § 1427 des B.G.B.) ein Interesse daran habe, daß das Vermögen der Ehefrau erhalten bleibe, vermag eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau nicht zu rechtfertigen. Die eheliche Gemeinschaft, in welcher die Ehegatten leben, legt ihnen allerdings die Verpflichtung auf, bei allen ihren vermögensrechtlichen Handlungen das Interesse der ehelichen Gemeinschaft im Auge zu behalten. Allein diese Verpflichtung ist wesentlich sittlicher Natur. Ihre Erfüllung auf Seiten der Ehefrau durch eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit zu sichern, ist durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten und würde zudem ungerecht gegen die Ehefrau sein. In den deutschen Rechten ist das Prinzip der Vertragsfreiheit der Ehegatten immer dahin aufgefaßt, daß durch Ehevertrag jede Einwirkung des Ehemannes auf die vermögensrechtliche Sphäre der Ehefrau ausgeschlossen werden könne. Und selbst der code civil und die ihm verwandten Rechte sehen sich, obwohl sie prinzipiell die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau als eine Folge der Ehe an sich, nicht als Folge eines besonderen ehelichen Güterrechtes betrachten, doch durch das Bedürfniß des Lebens und des Verkehres genöthigt, der Ehefrau bei eintretender Gütersonderung die Geschäftsfähigkeit im Wesentlichen wiederzugeben.

Sehr viel zweifelhafter ist die Frage, ob nicht eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau als Folge des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes sich empfehlen würde. Die dem Ehemanne auf Grund der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zustehenden Rechte bedürfen trotz ihres dinglichen Karakters, namentlich im Hinblicke auf die Bestimmungen der §§ 1411—1414, sowohl gegenüber der Ehefrau als gegenüber Dritten eines besonderen Schutzes. Dieser Zweck wird am einfachsten er-

reicht, wenn man die Ehefrau in Ansehung vermögensrechtlicher Rechtsgeschäfte unter Lebenden, und zwar ohne Unterschied zwischen dinglichen und obligatorischen Rechtsgeschäften, sowie zwischen obligatorischen Veräußerungsgeschäften und anderen obligatorischen Rechtsgeschäften, nach Analogie der für die Rechtsgeschäfte Minderjähriger im § 108 gegebenen Vorschriften in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Eine derartige Gestaltung liegt ferner insofern auch im Interesse der Ehefrau selbst, als sie dadurch gegen die Gefahren geschützt wird, welche ihr aus der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit in Verbindung mit einer Verfügungsbeschränkung in Ansehung des Ehegutes in solchen Fällen drohen, in welchen die Ehefrau die Absicht gehabt hat, das Rechtsgeschäft nur unter Vorbehalt der Genehmigung des Ehemannes zu schließen, diese Absicht aber nicht genügend zu erkennen gegeben hat oder in welchen sie aus Unachtsamkeit oder aus Unkenntniß der Gesetze überhaupt nicht daran gedacht hat, daß sie das Rechtsgeschäft mit Wirksamkeit für das Ehegut nur mit Einwilligung des Ehemannes schließen könne, in welchen sie aber, wenn sie daran gedacht hätte, das Rechtsgeschäft überhaupt nicht abgeschlossen haben würde. Zuzugeben ist ferner, daß die Verpflichtungsfähigkeit der Ehefrau, namentlich in solchen Fällen, in welchen der Gläubiger erst Aussicht hat, nach Auflösung der Ehe befriedigt zu werden, zu wucherlicher Ausbeutung der Ehefrau Veranlassung geben und daß die wirthschaftliche Grundlage des bisherigen Hausstandes zerstört werden kann, wenn nach Auflösung der Ehe oder nach anderweiter Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung die Gläubiger der Ehefrau das Vermögen der letzteren wegen der ohne Einwilligung des Ehemannes eingegangenen Verbindlichkeiten angreifen können. Diese Erwägungen können indessen als durchschlagend nicht erachtet werden, um das große Prinzip, daß die Ehefrau als solche in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist, zu durchbrechen und dem praktischen Resultate nach die Regel umzustoßen. Ein dringendes praktisches Bedürfniß, die an sich geschäftsfähige Ehefrau mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des ehelichen Güterrechtes gegen die aus der Anerkennung ihrer Verpflichtungsfähigkeit sich ergebenden Gefahren zu schützen, kann nicht anerkannt werden. Die besonderen Verhältnisse des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes verlangen nur einen Schutz der Rechte des Ehemannes gegen die Gefahren, welche ihm erwachsen würden, wenn die Ehefrau ohne seine Einwilligung über das Ehegut direkt oder indirekt verfügen könnte. Diesem Interesse des Ehemannes an Erhaltung seiner ihm an dem Ehegute zustehenden Rechte kann aber in ausreichender Weise schon dadurch Rechnung getragen werden, daß das Verfügungsrecht der Ehefrau in Ansehung des Ehegutes beschränkt wird. Insbesondere kann dem Gesichtspunkte, daß eine weitergehende Beschränkung der Verpflichtungsfähigkeit der Ehefrau deshalb im Interesse des Ehemannes liege, weil derselbe durch die Rücksicht auf seine Ehefrau und durch die Rücksicht auf sein Erbrecht an dem Vermögen der Ehefrau sich gezwungen sehen werde, die von der Ehefrau auch ohne seine Einwilligung eingegangenen Verbindlichkeiten aus dem Ehegute doch zu erfüllen, um die mit der Nichterfüllung eintretenden weiteren nachtheiligen Folgen zu vermeiden, für die hier vorliegende Frage, ob es mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des ehelichen Güterrechtes geboten ist, die Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit zu beschränken, kein Gewicht beigelegt werden. Auch wenn die von der Ehefrau eingegangenen Verbindlichkeiten für unwirksam erklärt werden, würde in vielen Fällen der Ehemann sich durch die Rücksicht auf den Ruf seiner Ehefrau doch moralisch gezwungen sehen, die Verbindlichkeiten zu erfüllen. Daß der Standpunkt des B.G.B. gegenüber dem in dem weitaus größten Theile Deutschlands bisher geltenden Rechte eine Neuerung enthält, fällt allerdings schwer in's Gewicht; allein der Zug der modernen Zeit geht unverkennbar dahin, die Ehefrau auf dem Gebiete des Privatrechtes selbständiger zu stellen. Insbesondere muß, da die Prozeßfähigkeit nur eine Seite der Geschäftsfähigkeit ist, die Anerkennung der Prozeßfähigkeit der Ehefrau durch die C.P.O. konsequent dahin führen, die Ehefrau auch auf dem Gebiete des Privatrechtes für unbeschränkt geschäftsfähig zu erklären, während umgekehrt, wenn das B.G.B. mit dem ehelichen Güterrechte eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau verbinden wollte, die Konsequenz dahin führen müßte, der Ehefrau insoweit auch die Prozeßfähigkeit zu entziehen, damit die Ehefrau nicht im Wege des Prozesses doch ohne Einwilligung des Ehemannes wirksam Schulden machen könnte. Eine Aenderung der C.P.O. in der hier fraglichen Beziehung ist aber um so mißlicher, als dadurch eine Reihe sonstiger den Grundsätzen der C.P.O. nicht entsprechender Bestimmungen nothwendig werden würde.

Entscheidend kommt endlich in Betracht, daß, wenn die Zulässigkeit von Vorbehaltsgut, namentlich in dem Umfange des B.G.B., anerkannt wird, das Prinzip der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit

doch nicht durchgeführt werden kann, sondern zu Gunsten der auf das Vorbehaltsgut sich beziehenden obligatorischen Rechtsgeschäfte durchbrochen werden muß, um der Ehefrau eine ordnungsmäßige Verwaltung des Ehegutes zu ermöglichen (vergl. § 1371). Dadurch wird aber, abgesehen von der darin liegenden Prinzipwidrigkeit, die Erreichung der Zwecke, welche man über den Zweck der Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau hinaus mit der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit derselben verfolgt, wenigstens in großem Umfange doch vereitelt, sofern man sich nicht dazu versteht, die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau auch in Ansehung des Vorbehaltsgutes nach dem Vorbilde des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 319, 619 oder doch in der Art zu beschränken, daß die Ehefrau auch nach Beendigung der Ehe wegen der von ihr ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes eingegangenen Verbindlichkeiten nur soweit haftet, als das zur Zeit der Beendigung der Ehe noch vorhandene Vorbehaltsgut zureicht. Eine derartige Beschränkung führt aber nicht nur zu großen praktischen Schwierigkeiten, sondern ist auch mit einer zweckmäßigen, dem Interesse der Ehefrau und der Sicherheit des Verkehres entsprechenden Verwaltung des Vorbehaltsgutes nicht vereinbar.

Juristische Natur der Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau.

Da es sich um eine Beschränkung des Verfügungsrechtes lediglich zum Schutze der Interessen des Ehemannes handelt, so liegt es nahe, soviel die juristische Konstruktion des Verhältnisses betrifft, sich an den § 135 hier anzuschließen. Eine solche Gestaltung empfiehlt sich indessen nicht, weil danach die von der Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes getroffene Verfügung über Ehegutsrechte nur dem Ehemanne gegenüber unwirksam sein würde. Eine solche Relativität des Verhältnisses steht mit dem dem B.G.B. zu Grunde liegenden Gedanken, daß das Recht des Ehemannes niemals weiter gehen kann, als das der Ehefrau, nicht im Einklange und muß deshalb möglichst vermieden werden. Außerdem würde die Bestimmung der K.O. § 5 a [1]), nach welcher ein Veräußerungsverbot der fraglichen Art in dem Konkurse über das Vermögen desjenigen, welcher dem Verbote unterliegt, hier also im Konkurse über das Vermögen der Ehefrau, gegenüber den Konkursgläubigern seine Wirksamkeit verliert, mit dem Zwecke der in Rede stehenden, zum Schutze der Rechte des Ehemannes dienenden Bestimmung unverträglich sein. Der Zweck wird nur dann vollständig erreicht, wenn die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes der Ehefrau unter Lebenden, durch welches sie über ein Ehegutsrecht verfügt, nicht nur gegenüber dem Ehemanne, sondern gegenüber Jedem, auch zu Gunsten der Ehefrau, von der Einwilligung des Ehemannes in ähnlicher Weise abhängig gemacht wird, wie die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes eines Minderjährigen nach § 108 von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, während in Ansehung solcher Rechtsgeschäfte der Ehefrau, durch welche sie zu einer Leistung verpflichtet wird, zum Schutze des ehemännlichen Rechtes die Bestimmung genügt, daß solche Rechtsgeschäfte der Ehefrau in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemann nur dann wirksam sind, wenn der letztere in die Vornahme derselben eingewilligt hat oder dieselben genehmigt (§ 1399). Auch in letzterer Beziehung handelt es sich aber nicht, wie bei den Minderjährigen, um eine theilweise Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, da der Grund der Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau lediglich in dem Rechte des Ehemannes liegt, während die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit immer in einem Mangel der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person selbst sich gründet und das Erforderniß der Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nicht Ausfluß eines eigenen Rechtes desselben, sondern nur Folge jenes Mangels und das Mittel zur Beseitigung desselben ist (vergl. die §§ 108, 114). Die Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau stellt sich vielmehr als Ausfluß des durch die eheliche Nutznießung und Verwaltung begründeten eigenthümlichen dinglichen Rechtes des Ehemannes dar. Die Natur des dinglichen Rechtes bringt es mit sich, daß dasselbe gegen Beeinträchtigung durch einseitige Verfügungen desjenigen, dessen Recht belastet ist, gesichert werden muß. Zur Erreichung dieses Zieles ist bei gewöhnlichen dinglichen Rechten eine Beschränkung des Verfügungsrechtes des Belasteten in der Art, daß er ohne Einwilligung des Berechtigten über das belastete Recht überhaupt nicht verfügen kann, nicht erforderlich. Es genügt, daß der Berechtigte sein Recht gegen jeden Dritten verfolgen kann. Bei der ehelichen Nutznießung und Verwaltung ist dagegen die Sachlage im Hinblicke auf die Bestimmungen des § 1411 eine besondere. Hier bringt die dingliche Natur des ehemännlichen Rechtes, als eines von der Verfügung des Belasteten unabhängigen Rechtes, es mit sich, daß der Ehefrau das Recht entzogen werden muß, ohne Einwilligung des Ehemannes direkt oder in-

[1]) S. Note 2 zu § 135, Band I S. 162.

direkt über Ehegut zu verfügen, weil sonst das Recht des Ehemannes durch ihre Verfügungen beeinträchtigt werden könnte (vergl. auch § 2211). In ähnlicher Weise ist im Falle des § 1071 die Beschränkung des Verfügungsrechtes des Forderungsberechtigten ein Ausfluß des an der Forderung bestehenden Nießbrauchsrechtes (vergl. auch §§ 875, 876, 1255 Abs. 2, 1276). Das Verhältniß ist in den hier fraglichen Fällen seiner Wirkung nach ein ähnliches, wie dasjenige, welches bei einem mehreren Personen gemeinschaftlich zustehenden, weder reell noch nach Quoten getheilten Rechte besteht. Wie im Falle einer solchen Gemeinschaftlichkeit des Rechtes die Uebertragung des letzteren nur durch alle Berechtigte gemeinschaftlich erfolgen kann, so kann auch die Verfügung über Ehegutsrechte nur durch beide Ehegatten gemeinschaftlich erfolgen. Ein Unterschied liegt nur insofern vor, als in jenem Falle das Recht aller Mitberechtigten auf den Erwerber übergeht, hier aber immer nur über das Recht der Ehefrau verfügt wird. Die Mitwirkung des Ehemannes hat nicht die Bedeutung, daß dadurch sein eigenes Recht auf den Erwerber übertragen, sondern daß durch seine Einwilligung der Uebergang des Rechtes der Ehefrau ermöglicht wird. Der Ehemann schließt daher die dinglichen Rechtsgeschäfte nicht als Mitkontrahent ab, sondern seine Einwilligung stellt sich als ein einseitiges, zu jenen Rechtsgeschäften hinzutretendes Rechtsgeschäft dar, woraus folgt, daß er aus jenen Rechtsgeschäften persönlich nicht haftet. Ebensowenig ist seine Einwilligung oder Genehmigung an die für das betreffende Rechtsgeschäft selbst vorgeschriebene Form gebunden, vielmehr sind in dieser Hinsicht, wie auch im Uebrigen, die allgemeinen Vorschriften der §§ 182 ff. maßgebend. Wegen der Ausgestaltung der Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau im Einzelnen auf der bezeichneten Grundlage wird auf die Motive zu den einzelnen Paragraphen verwiesen.

Der § 1395 regelt die Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau in Ansehung dinglicher Rechtsgeschäfte über Ehegutsrechte. (Mot.) Dingliche Rechtsgeschäfte über Ehegutsrechte.

§ 1396.

Verfügt die Frau durch Vertrag ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Mannes ab.

Fordert der andere Theil den Mann zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung der Frau gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Verweigert der Mann die Genehmigung, so wird der Vertrag nicht dadurch wirksam, daß die Verwaltung und Nutznießung aufhört.

(Entw. I § 1300 Satz 2, 3; Entw. II § 1295; Reichst.Vorl. § 1379; Mot. IV zu §§ 1300, 1301 S. 227; Kommiss.Prot. S. 5129, 5154, 5170, 5186, 5190, 5230, 5231, 5261, 8627 bis 8629.)

M. Aehnliche Erwägungen, wie diejenigen, auf welchen die Bestimmungen des § 108 beruhen, haben dahin geführt, auf den Fall, wenn die Ehefrau einen Vertrag der hier fraglichen Art ohne die erforderliche Einwilligung des Ehemannes geschlossen hat, jene Bestimmungen zu übertragen. Wenngleich die Ehefrau nicht, wie der Minderjährige, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, so darf derselben doch im Hinblicke auf die Beschränkung ihres Verfügungsrechtes über Ehegutsrechte nicht gestattet werden, die durch einen, wenngleich ohne die erforderliche Einwilligung des Ehemannes, von ihr geschlossenen Vertrag in Folge der Gebundenheit des anderen Vertragschließenden für das Ehegut begründete Rechtsposition ohne die Einwilligung des Ehemannes aufzugeben. Auf der anderen Seite erfordert es aber die Rücksicht auf den durch den Vertrag gebundenen anderen Vertragschließenden, diesem das Recht zu geben, den Ehemann zu einer Erklärung über seine Genehmigung oder deren

Rechtsgeschäfte der Ehefrau über eingebrachtes Gut; Bindung.

Aufforderung zur Erklärung.

Verweigerung aufzufordern, und zwar in der Art, daß, nachdem der Lauf der in Abs. 2 bestimmten Frist begonnen hat, die Genehmigung oder deren Verweigerung nur gegenüber dem anderen Vertragschließenden erklärt werden kann.

Konvaleszenz durch Wegfall der ehel. Nutznießung und Verwaltung. Nach dem § 108 Abs. 3 tritt, wenn der Minderjährige, welcher ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters einen Vertrag geschlossen hatte, die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt hat, seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters. Der Analogie dieser Bestimmung würde es an sich entsprechen, in dem hier in Rede stehenden Falle, wenn die Ehefrau ohne die erforderliche Einwilligung des Ehemannes einen unter die Vorschriften des § 1396 fallenden Vertrag geschlossen hat, nach Wegfall der ehelichen Nutznießung und Verwaltung die Genehmigung der Ehefrau an die Stelle der Genehmigung des Ehemannes treten zu lassen. Indessen ist die Sachlage hier insofern eine andere, als schon der Wegfall der ehelichen Nutznießung und Verwaltung als solcher die Konvaleszenz der dinglichen Verfügung der Ehefrau bewirkt, mithin für eine erst in Folge der Genehmigung der Ehefrau eintretende Konvaleszenz in dem vorliegenden Falle kein Raum ist. (Mot.)

§ 1397.

Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Theil zum Widerrufe berechtigt. Der Widerruf kann auch der Frau gegenüber erklärt werden.

Hat der andere Theil gewußt, daß die Frau Ehefrau ist, so kann er nur widerrufen, wenn die Frau der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Mannes behauptet hat; er kann auch in diesem Falle nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war.

(Entw. I § 1300 Satz 2, 3; Entw. II § 1296; Reichst.Vorl. § 1380; Mot. IV zu §§ 1300, 1301 S. 228; Kommiss.Prot. S. 5129, 5154, 5170, 5186, 5190, 5230, 5231, 5261.)

Die Vorschrift entspricht derjenigen des § 109.

§ 1398.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, durch das die Frau ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt, ist unwirksam.

(Entw. I § 1300 Satz 1; Entw. II § 1297; Reichst.Vorl. § 1381; Mot. IV zu §§ 1300, 1301 S. 226; Kommiss.Prot. S. 5129, 5154, 5170, 5186, 5190, 5230, 5231, 5261.)

Einseitiges Rechtsgeschäft. Die Vorschrift des § 1398, daß die Wirksamkeit einseitiger Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art von der Einwilligung des Ehemannes abhängig ist, dieselben mithin durch die Genehmigung des letzteren keine Wirksamkeit erlangen können, lehnt sich an die Vorschrift des § 111 Satz 1 an. (Mot.) M.

§ 1399.

Zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich.

Stimmt der Mann einem solchen Rechtsgeschäfte zu, so ist es in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam. Stimmt er nicht zu, so muß er das Rechtsgeschäft, soweit das eingebrachte Gut bereichert wird, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gegen sich gelten lassen.

(Entw. I §§ 1301, 1312 Nr. 1 Theilsatz 2, 3; Entw. II § 1298; Reichst.Vorl. § 1382; Mot. IV zu §§ 1300, 1301 S. 228—230, zu §§ 1311, 1312 S. 252—253; Kommiss.Prot. S. 5129, 5154, 5171, 5186, 5190, 5232, 5261—5263.)

II. Neben den im § 1395 bezeichneten dinglichen Rechtsgeschäften der Ehefrau kommen nur noch solche dingliche oder obligatorische Rechtsgeschäfte derselben in Frage, durch welche sie lediglich Rechte erwirbt oder von Verbindlichkeiten befreit wird, sowie solche Rechtsgeschäfte derselben, durch welche sie zu einer Leistung verpflichtet wird. In Ansehung der ersten Kategorie von Rechtsgeschäften bedarf es einer besonderen Bestimmung nicht, da aus der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau und den Bestimmungen des § 1363 Abs. 2 sich ergiebt, daß der Erwerb aus solchen Rechtsgeschäften dem Ehegute zufällt. Dagegen ist in Ansehung der zweiten Kategorie von Rechtsgeschäften mit Rücksicht auf den Grundsatz des § 1411 zum Schutze der ehelichen Nutznießung und Verwaltung eine besondere Bestimmung erforderlich. Der § 1399 bestimmt deshalb, daß jene Rechtsgeschäfte, wenngleich die Ehefrau durch dieselben ohne Rücksicht darauf, ob die Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes zu denselben ertheilt ist oder nicht, verpflichtet wird, doch in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne nur dann wirksam sind, wenn der Ehemann in die Vornahme des Rechtsgeschäftes eingewilligt hat oder dieselbe genehmigt. Es ist zuzugeben, daß aus dieser Art der Gestaltung, welche nur dem Ehemanne, nicht auch der Ehefrau das Recht giebt, sich auf den Mangel der ehemännlichen Einwilligung oder Genehmigung zu berufen, für die Ehefrau unter Umständen Gefahren erwachsen können. Um die Ehefrau gegen diese Gefahren zu schützen und sich im praktischen Resultate dem vorwiegend auf dem Boden der beschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau stehenden, bisherigen Rechte mehr zu nähern, könnte man dem § 1399 den Zusatz beifügen, daß, wenn ein Rechtsgeschäft der im § 1399 bezeichneten Art vorgenommen wird und dasselbe sich nicht auf Vorbehalsgut bezieht (§ 1370), im Zweifel angenommen werden solle, daß das Rechtsgeschäft in der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Voraussetzung der Genehmigung des Ehemannes vorgenommen sei. Indessen würde eine derartige Bestimmung mit dem Prinzipe der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau nicht im Einklange stehen und kann ein Bedürfniß, dieses Prinzip zum Schutze der Ehefrau in der bezeichneten Art abzuschwächen, auch für diejenigen Gebiete, in welchen die Ehefrau nach dem bisherigen Rechte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nicht anerkannt werden. Zudem ist die Annahme, daß eine derartige Interpretationsregel regelmäßig den Intentionen der Parteien entsprechen werde, auch für jene Gebiete, wenigstens nach Einführung des Prinzipes der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, bedenklich; insbesondere paßt eine derartige Regel nicht für diejenigen Gebiete, in welchen bisher Dotalrecht gegolten hat. Es verdient daher den Vorzug, die Entscheidung der Frage, was die Absicht der Parteien gewesen ist, der Beurtheilung des konkreten Falles zu überlassen. Verpflichtung der Frau zu einer Leistung.

Eine Ausnahme von dem Prinzipe des § 1399 ist auch nicht für solche Rechtsgeschäfte der Ehefrau für erforderlich erachtet, durch welche sie zur Vornahme eines der im § 1395 bezeichneten dinglichen Rechtsgeschäfte verpflichtet wird. Ein durchschlagender Grund, auf solche obligatorische Veräußerungsgeschäfte nicht das Prinzip des § 1399, sondern das des § 1395 anzuwenden, dieselben mithin in Ermangelung der Einwilligung und Genehmigung des Ehemannes als absolut unwirksam, auch gegenüber der Ehefrau und dem Vorbehaltsgute derselben, zu behandeln, ist nicht anzuerkennen. Durch das Interesse des Ehemannes wird eine solche Ausnahme nicht gefordert, da seine Rechte durch das Prinzip des § 1399 vollständig geschützt werden. Ebensowenig läßt eine derartige Ausnahme sich aus dem Gesichtspunkte rechtfertigen, daß Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art dem Interesse der Ehe selbst, also einem öffentlichen Interesse, widerstreiten, daß sie aus einer mit dem Zwecke und dem Wesen der Ehe nicht vereinbaren Gesinnung hervorgehen und deshalb als gegen die guten Sitten verstoßend zu betrachten sind. Von einem Mangel der rechten ehelichen Gesinnung und von einem Verstoße gegen die guten Sitten kann keineswegs in allen Fällen die Rede sein, in welchen die Ehefrau Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art ohne Einwilligung des Ehemannes abschließt, z. B. nicht in solchen Fällen, in welchen die Ehefrau das Recht, über welches zu verfügen sie sich verpflichtet hat, für Vorbehaltsgut hält oder in welchen sie irrthümlich annimmt, daß der Ehemann ihr gegenüber seine Einwilligung zu der Verfügung ertheilt habe, oder in welchen sie nur unter Vorbehalt der Genehmigung des Ehemannes sich zu verpflichten beabsichtigt, diesen Vorbehalt aber nicht genügend erklärt hat. Soweit aber nach den besonderen Umständen des Falles in der That ein Verstoß gegen die guten Sitten anzunehmen sein sollte, führen die allgemeinen Grundsätze nicht dahin, daß die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes von der Genehmigung des Ehemannes abhängig, sondern daß dasselbe nichtig ist. Ebensowenig kann ein von der Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes abgeschlossenes Rechtsgeschäft der Obligatorische Veräußerungsgeschäfte.

hier fraglichen Art als ein verbotswidriges im Sinne des § 134 angesehen werden. Das Gesetz räumt dem Ehemanne die eheliche Nutznießung und Verwaltung zwar nicht in seinem ausschließlichen persönlichen Interesse, sondern im Interesse der Ehe ein. Die das ehemännliche Recht betreffenden Bestimmungen sind aber nicht in dem Sinne als im öffentlichen Interesse gegeben zu betrachten, daß jedes dagegen verstoßende Rechtsgeschäft als ein verbotswidriges zu behandeln wäre. Das Gegentheil ergiebt sich unzweifelhaft daraus, daß das Recht des Ehemannes durch Ehevertrag (§ 1432) beliebig beschränkt und ganz aufgehoben werden kann. Die Auffassung des Rechtsgeschäftes als eines verbotswidrigen würde auch konsequent dahin führen müssen, dasselbe — abweichend von dem Prinzipe des § 1395 — für schlechthin nichtig zu erklären, die Konvalescenz durch Genehmigung des Ehemannes mithin auszuschließen. Wo sich in den Gesetzen eine Bestimmung des Inhaltes findet, daß alle oder gewisse obligatorische Rechtsgeschäfte der Ehefrau in Ermangelung der Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes auch für sie selbst nicht bindend sind, liegt immer der von dem B.G.B. prinzipiell abgelehnte Gedanke zu Grunde, daß die Ehefrau selbst eines besonderen Schutzes bedürfe und deshalb in größerem oder geringerem Umfange in der Geschäftsfähigkeit beschränkt werden müsse. (Mot.) Zu Abs. 2 Satz 2 ist bestimmt, daß das Rechtsgeschäft, wenn die Zustimmung des Mannes fehlt, in Ansehung des eingebrachten Gutes insoweit wirksam ist, als dieses durch das Rechtsgeschäft bereichert ist. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1400.

Führt die Frau einen Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes, so ist das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam.

Ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht kann die Frau im Wege der Klage nur mit Zustimmung des Mannes geltend machen.

(Entw. I §§ 1302, 1303; Entw. II § 1299; Reichst.Vorl. § 1383; Mot. IV zu §§ 1302, 1303 S. 230—235; Kommiss.Prot. S. 5129, 5154, 5171, 5186, 5190, 5232, 5264, 8629.)

Prozeßführung der Ehefrau. Bisheriges Recht.

In den Partikularrechten ist entsprechend den Bestimmungen über die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau vielfach auch das Recht der Ehefrau zur Führung von Prozessen, je nachdem die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit als unmittelbare Folge der Ehe oder mittelbar als Folge des ehelichen Güterrechtes gedacht ist, bald in größerem, bald in geringerem Umfange ausdrücklich beschränkt und statt der Ehefrau dem Ehemanne kraft seiner ehelichen Gewalt bezw. als Ausfluß seines durch das eheliche Güterrecht begründeten Verwaltungsrechtes die Befugniß beigelegt, die Ehefrau in den ihr Vermögen betr. Prozessen, sei es ohne Zuziehung oder unter Zuziehung derselben, zu vertreten, wobei es jedoch nicht immer zweifellos ist, ob und inwieweit der Ehemann bei dieser Prozeßführung in eigenem Namen oder als Vertreter der Ehefrau in deren Namen handelt (vergl. code civil Art. 215, 218, 1428; preuß. A.L.R. II, 1 §§ 188, 230, 239, 245, 246 verb. mit A.G.O. I, 1 §§ 19 ff.). Das sächs. G.B. enthält in den hier fraglichen Beziehungen direkte Bestimmungen nicht. Aus den §§ 1638, 1682, 1693 jenes Gesetzbuches ist indessen zu entnehmen, einerseits, daß die Ehefrau in Ansehung des Ehegutes ohne Einwilligung des Ehemannes Prozesse zu führen nicht berechtigt, andererseits der Ehemann Prozesse über die Substanz des Ehegutes nur mit Einwilligung der Ehefrau zu führen befugt ist. Dagegen steht nach dem oldenb. Ges. v. 24. April 1873, wie sich aus Art. 5, 7 ergiebt, dem Ehemanne kraft seines Verwaltungsrechtes die Befugniß zu, ohne Zuziehung der Ehefrau in Ansehung der Substanz des Ehegutes Prozesse zu führen, ohne daß andererseits ausdrücklich bestimmt ist, daß die Ehefrau insoweit die Befugniß zur Prozeßführung nicht hat. In der Doktrin des gemeinen deutschen Rechtes gehen die Ansichten darüber auseinander, inwieweit der Ehemann das seinem Rechte unterliegende Vermögen der Ehefrau unter Ausschluß derselben im Prozesse zu vertreten berechtigt sei, und es ist oft schwer zu erkennen, wie dabei die Stellung des Ehemannes gedacht ist. M.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß durch die Anerkennung der Prozeßfähigkeit der Ehefrau nach Maßgabe des § 51 Abs. 2 der C.P.O. diejenigen partikularrechtlichen Bestimmungen beseitigt sind, welche, wie das franz. Recht, die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit und demzufolge auch die Beschränkung der Ehefrau in dem Rechte der Prozeßführung unmittelbar als Folge der Ehe eintreten

lassen. Dagegen ist es zweifelhaft und sehr bestritten, ob und inwieweit durch den § 51 Abs. 2 der C.P.O. auch diejenigen partikularrechtlichen Bestimmungen berührt sind, welche das Recht der Ehefrau zur Prozeßführung in Ansehung des Ehegutes in Folge des dem Ehemanne zustehenden Verwaltungsrechtes beschränken, bezw. als Ausfluß dieses Rechtes dem Ehemanne insoweit das Recht der Prozeßführung mit Wirkung gegen die Ehefrau beilegen (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. IV, 103, XIII, 70 S. 294, 295; Urtheil d. R.G. bei Gruchot XXXI S. 976, 1159).

In Konsequenz des dem B.G.B. zu Grunde liegenden Prinzipes der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau ist davon ausgegangen, daß die Ehefrau nach Maßgabe des § 51 Abs. 2 der C.P.O. auch in der Prozeßfähigkeit in keiner Weise beschränkt ist. Daraus in Verbindung mit der Erwägung, daß die Prozeßführung nur als ein Verwaltungsakt, nicht als eine unter den § 1395 fallende Verfügung anzusehen ist, sowie in Verbindung mit dem Grundsatze, daß die Rechte des Ehemannes am Vermögen der Ehefrau nicht weiter gehen, als die der letzteren selbst, würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung folgen, nicht nur, daß die Ehefrau einen Rechtsstreit, durch welchen ein Ehegutsrecht geltend gemacht wird, ohne Einwilligung des Ehemannes erheben könnte, sondern auch, daß der letztere trotz seiner ehelichen Nutznießung und Verwaltung das gegen die Ehefrau, wenn auch zum Nachtheile derselben, ergangene Urtheil ohne Rücksicht darauf, ob er in die Führung des Rechtsstreites eingewilligt hat oder dieselbe genehmigt, gegen sich gelten lassen müßte (vergl. unten Nr. 5). Dieses aus den allgemeinen Grundsätzen sich regelnde Resultat würde jedoch die Rechtsstellung des Ehemannes zu sehr gefährden. Wenngleich die Prozeßführung an sich nur als ein Verwaltungsakt anzusehen ist, so kann dieselbe doch wegen der Wirkungen des rechtskräftigen Urtheiles dieselben Wirkungen hervorbringen, wie eine Verfügung, und ist es deshalb im Interesse des Ehemannes geboten, ihm gegenüber wenigstens die Wirkung des Urtheiles auszuschließen, wenn der Prozeß ohne seine Einwilligung oder Genehmigung von der Ehefrau geführt worden ist. Um jedoch möglichst die Entstehung eines relativen Verhältnisses zu vermeiden und eine einheitliche Feststellung beiden Ehegatten gegenüber zu erreichen, ist das B.G.B. noch einen Schritt weiter gegangen, indem es, wie die Wirksamkeit der im § 1395 bezeichneten Rechtsgeschäfte, so das Recht der Ehefrau, einen Rechtsstreit zu erheben, in welchem ein Ehegutsrecht geltend gemacht wird, an die Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes knüpft. Die Ehefrau ist danach in Ansehung der Erhebung eines solchen Rechtsstreites ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes, wenngleich prozeßfähig, doch zur Sache nicht legitimirt, woraus folgt, daß eine von ihr ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes erhobene Klage der hier fraglichen Art von Amtswegen abzuweisen ist. Sollte aber diese Abweisung ausnahmsweise, sei es in Folge eines Irrthumes, sei es in Folge einer Kollusion der Parteien, unterblieben sein, so ist das in diesem Rechtsstreite ergangene Urtheil zwar gültig, aber nach § 1400, soweit es zum Nachtheile der Ehefrau ausgefallen ist, in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne unwirksam (vergl. auch § 1412 Abs. 2). Zwar kann auf diese Weise ein dem oben erwähnten Gedanken nicht entsprechendes relatives Verhältniß entstehen; indessen läßt sich dies nicht vollständig vermeiden, wenn man einerseits an der Prozeßfähigkeit der Ehefrau festhält, andererseits den Ehemann gegen die Folgen einer ohne seine Einwilligung erfolgten Prozeßführung der Ehefrau schützen will. Dieser letztere Zweck wird aber durch die Bestimmung des Abs. 1 vollständig erreicht. Auch wenn der Dritte ein siegreiches Urtheil gegen die Ehefrau erstritten haben sollte, kann der Ehemann die ihm kraft der ehelichen Nutznießung zustehenden Rechte mittels der actio confessoria gegen den Dritten selbständig verfolgen, ohne daß ihm aus der Person der Ehefrau die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache wirksam entgegengehalten werden könnte. Auch dann versagt diese Einrede, wenn die Ehefrau später mit Einwilligung des Ehemannes das betr. Ehegutsrecht in einem neuen Prozesse gegen den Dritten geltend macht und der Ehemann als Intervenient diesem Prozesse beitritt, da davon auszugehen sein wird, daß in einem solchen Falle das Rechtsverhältniß gegenüber beiden Ehegatten nur einheitlich festgestellt werden kann (vergl. darüber unten Nr. 5).

Andererseits ergiebt sich arg. e contr. aus dem Abs. 1 von selbst, daß, wenn der Ehemann in die Erhebung des Rechtsstreites eingewilligt hat oder dieselbe genehmigt, das in dem Rechtsstreite zum Nachtheile der Ehefrau erlassene Urtheil auch gegenüber dem Ehemanne in Ansehung des Ehegutes wirksam ist.

Ein relatives Verhältniß läßt sich auch für diejenigen Fälle nicht vermeiden, in welchen gegen die Ehefrau ein Rechtsstreit erhoben wird. Die Führung eines solchen Rechtsstreites kann der Natur

B.G.B.

Aktivprozesse über Ehegutsrechte.

Passivprozesse.

der Sache nach von der Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes nicht abhängig gemacht werden. Andererseits ist eine Bestimmung des Inhaltes, daß solche Prozesse, welche den Aktivbestand des Ehegutes betreffen, von Dritten gegen den Ehemann und die Ehefrau gemeinschaftlich erhoben werden müssen, praktisch nicht durchführbar. Eine derartige Bestimmung scheitert an den Schwierigkeiten, welche entstehen, wenn man die Passivlegitimation der Ehefrau davon abhängig macht, ob der zu erhebende Prozeß den Aktivbestand des Ehegutes oder des Vorbehaltsgutes betrifft. Die Lage Dritter würde dadurch eine sehr unsichere werden und würde zudem das Gericht von Amtswegen in jedem Falle sich der Prüfung der oft zweifelhaften Frage unterziehen müssen, ob es sich um einen den Aktivbestand des Ehegutes oder des Vorbehaltsgutes betreffenden Prozeß gegen die Ehefrau handelt. Auch in Ansehung der Passivprozesse wird dem Ehemanne durch die Bestimmung des Abs. 1, daß das in einem solchen ohne seine Einwilligung oder Genehmigung von der Ehefrau geführten Rechtsstreite zum Nachtheile der letzteren erlassene Urtheil in Ansehung des Ehegutes ihm gegenüber unwirksam ist, ausreichender Schutz gewährt. Auf der anderen Seite entspricht es der Sachlage und der Intention der Parteien, auch in diesen Fällen der Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes, obgleich dieselbe zur Führung des Rechtsstreites nicht erforderlich ist und an und für sich eine verschiedene Bedeutung haben kann, in Ermangelung einer anderweiten Bestimmung von Seiten des Ehemannes die Wirkung beizulegen, daß das in dem Rechtsstreite, wenngleich zum Nachtheile der Ehefrau, erlassene Urtheil auch in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne Wirksamkeit erlangt. Die Bedeutung dieser Vorschrift ist einerseits die, daß die durch ein solches Urtheil begründete Verbindlichkeit der Ehefrau zur Erstattung der Prozeßkosten Ehegutsverbindlichkeit ist (§ 1412 Abs. 2), andererseits die, daß die Existenz der den Gegenstand des Prozesses bildenden Verbindlichkeit der Ehefrau durch das Urtheil auch gegenüber dem Ehemanne festgestellt wird; dagegen wird durch das Urtheil nicht auch die Eigenschaft der im Prozesse befangenen Verbindlichkeit als einer Ehegutsverbindlichkeit festgestellt, da über diese letztere Frage in dem von der Ehefrau geführten Rechtsstreite überall nicht entschieden wird und auch nicht entschieden werden kann.

Aktivprozesse über persönl. Angelegenheiten.

Was von den Passivprozessen der Ehefrau, gilt auch von solchen Aktivprozessen derselben, welche ihre persönlichen Angelegenheiten betreffen. Zu der Führung eines solchen Rechtsstreites ist die Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich. Hat aber der letztere in die Führung eines solchen Rechtsstreites eingewilligt oder dieselbe genehmigt, so ist die durch das in einem solchen Rechtsstreite erlassene Urtheil begründete Verbindlichkeit der Ehefrau zur Erstattung der Prozeßkosten nach Abs. 1 verb. mit § 1412 Abs. 2 Ehegutsverbindlichkeit.

Im Einzelnen ist noch Folgendes hervorzuheben:

1. Der § 1400 bezieht sich auf alle Aktivprozesse der Ehefrau über Ehegutsrechte. Entsprechend dem Zwecke der Bestimmung des Abs. 1, die Entstehung eines mit dem oben erwähnten Grundgedanken nicht verträglichen relativen Verhältnisses zu vermeiden, fallen auch Klagen der Ehefrau auf Feststellung eines Ehegutsrechtes unter jene Bestimmung (vergl. übrigens Entsch. d. R.G. in Civils. IV, 103). Andererseits ist die Ehefrau durch jene Bestimmung nicht gehindert, zum Zwecke der Vertheidigung im Prozesse Ehegutsrechte geltend zu machen, soweit darin nicht, wie z. B. in der Aufrechnung einer Ehegutsforderung (§ 388), eine rechtsgeschäftliche, unter die Vorschriften des § 1395 fallende Verfügung liegt. Dagegen kann sie im Wege der Widerklage ohne Einwilligung des Ehemannes Ehegutsrechte nicht geltend machen.

Feststellungsklage.

2. Der § 1400 bezieht sich ferner auf jede Art der Erhebung eines Rechtsstreites, durch welchen ein Ehegutsrecht geltend gemacht wird, z. B. auch auf die gerichtliche Geltendmachung eines Ehegutsrechtes im Wege des Mahnverfahrens.

Widerruf der Einwilligung.

3. Hat der Ehemann seine Einwilligung zu der Erhebung des Rechtsstreites ertheilt und ist der letztere rechtshängig geworden, so kann der Ehemann seine Einwilligung nicht mehr widerrufen. Insbesondere steht auch die Bestimmung des § 183 nicht entgegen, da auch nach dieser Bestimmung die Einwilligung nicht mehr widerrufen werden kann, sobald durch den Akt, zu welchem die Einwilligung erforderlich ist, in Folge der ertheilten Einwilligung rechtliche Wirkungen begründet sind.

Genehmigung.

4. Daß der Mangel der Einwilligung des Ehemannes nicht mehr soll gerügt werden können, wenn der letztere die Prozeßführung genehmigt, rechtfertigt sich aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit und durch die Analogie des § 513 Nr. 5 und des § 542 Nr. 4 der C.P.O.

5. Da nach § 1400 das in dem Rechtsstreite gegen die Ehefrau erlassene Urtheil auch gegen den Ehemann wirkt, wenn er in die Prozeßführung eingewilligt hat oder dieselbe genehmigt, so versteht es sich von selbst, daß der Ehemann dem Rechtsstreite der Ehefrau, welcher mit seiner Einwilligung oder Genehmigung geführt wird, nach § 61 der C.P.O. als Nebenintervenient beitreten kann und daß er in einem solchen Falle nach Maßgabe des § 66 der C.P.O. als Streitgenosse gilt. Dadurch ist dem Ehemanne auch nach ertheilter Einwilligung oder Genehmigung sein Einfluß auf die Gestaltung des Prozesses und die einzelnen Prozeßhandlungen gegenüber der Ehefrau und dem Gegner gesichert (vergl. §§ 58, 434 der C.P.O.). Eine besondere gesetzliche Entscheidung der Frage, ob in einem solchen Falle, sowie in dem Falle, wenn beide Ehegatten, die Ehefrau auf Grund ihres Ehegutsrechtes, der Ehemann auf Grund seiner ehelichen Nutznießung, als Streitgenossen gemeinschaftlich klagen (§ 57 der C.P.O.), das streitige Rechtsverhältniß gegenüber beiden Ehegatten nur einheitlich festgestellt werden kann (vergl. § 59 der C.P.O.), ist nicht erforderlich, da die richtige Entscheidung sich aus den allgemeinen Grundsätzen von selbst ergiebt. (Mot.) Nebenintervention des Ehemannes.

§ 1401.

Die Zustimmung des Mannes ist in den Fällen der § 1395 bis 1398, des § 1399 Abs. 2 und des § 1400 nicht erforderlich, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

(Entw. I § 1306; Entw. II § 1300; Reichst.Vorl. § 1384; Mot. IV zu § 1306 S. 239 bis 240; Kommiss.Prot. S. 5130, 5154, 5155, 5172, 5187, 5190, 5232, 5233, 5264.)

M. Wenngleich die Vorschrift des § 1401, deren Sinn dahin geht, daß in den Fällen des § 1401 das von der Ehefrau vorgenommene Rechtsgeschäft (§§ 1395—1398, 1399 Abs. 2), sowie das in dem von ihr geführten Aktiv- oder Passivprozesse erlassene Urtheil (§ 1400) trotz des Mangels der Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes auch in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne wirksam ist, wegen der nicht zu vermeidenden Unbestimmtheit der Voraussetzungen, unter welchen die in den §§ 1395—1400 bezeichnete Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich sein soll, in der Praxis zu Schwierigkeiten und zu Streitigkeiten Veranlassung geben kann, auch ein Mißbrauch von Seiten der Ehefrau nicht völlig ausgeschlossen sein mag, so trägt die Vorschrift doch andererseits einem praktischen Bedürfnisse Rechnung, da Fälle der im § 1401 vorausgesetzten Art sich nicht selten ereignen, die Vorschriften des Vormundschaftsrechtes über die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft aber und die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag in solchen Fällen nicht ausreichen, um die Ehefrau vor Schaden zu bewahren. Daß ein solches praktisches Bedürfniß besteht, geht auch daraus hervor, daß in den meisten Rechten ähnliche Vorschriften sich finden (vergl. Seuffert XIX, 99, XXXVIII, 135; preuß. A.L.R. II, 1 §§ 202—204, 324—328; sächs. G.B. §§ 1643, 1679). Die hier fragliche Bestimmung steht auch nicht in Widerspruch mit den Gründen, welche das B.G.B. bestimmt haben, davon abzusehen, der Ehefrau das viel weitergehende und den Ehemann in weit höherem Maße gefährdende Recht beizulegen, unter den Voraussetzungen des § 1401 den Ehemann in dessen eigenen Vermögensangelegenheiten zu vertreten, da es sich hier nur um die eigenen Angelegenheiten der Ehefrau handelt. Obwohl die Ehefrau in den Fällen des § 1400 auch ohne Einwilligung des Ehemannes an der Führung des Rechtsstreites selbst niemals gehindert ist, so können doch die Voraussetzungen des § 1401 unter Umständen auch im Falle des § 1400 zutreffen, namentlich dann, wenn die Ehefrau wegen einer zweifelhaften Ehegutsverbindlichkeit verklagt ist und sie zur Vermeidung sonst sie vielleicht treffender Nachtheile ein Interesse daran hat, daß die Verbindlichkeit nach erfolgter Verurtheilung aus dem Ehegute (vergl. § 1417) sofort erfüllt wird. Aus diesem Grunde ist auch der § 1400 im § 1401 mitallegirt. Verfügungsrecht bei Abwesenheit oder Krankheit des Ehemannes.

Da im § 1401 immer Gefahr im Verzuge vorausgesetzt wird, diese Voraussetzung aber, wenigstens in der Regel, nur dann vorliegen wird, wenn der Ehemann, falls er nicht behindert gewesen wäre, die Einwilligung hätte ertheilen müssen, so ist zum Schutze des Ehemannes eine Bestimmung des Inhaltes, daß die Ehefrau in den Fällen des § 1401 gegenüber dem Ehemanne verpflichtet sein soll

solche Handlungen zu unterlassen, welche zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes nicht erforderlich sind, nicht für nöthig erachtet. Eine solche Bestimmung würde von um so geringerer praktischer Bedeutung sein, als die in der Grundbuchordnung zu treffenden Vorschriften über die Legitimation zu Verfügungen vor dem Grundbuchamte die Bestimmung des § 1401 für den Grundbuchverkehr voraussichtlich überhaupt unpraktisch machen werden.

innerhalb des häuslichen Wirkungskreises. Innerhalb des häuslichen Wirkungskreises der Ehefrau werden nur selten Rechtshandlungen in Frage kommen, welche die Verwaltung des Ehegutes betreffen. Es liegt deshalb kein Bedürfniß vor, von dem in den §§ 1395—1400 bezeichneten Erforderniſſe der Einwilligung des Ehemannes auch in solchen Fällen abzusehen, in welchen die Ehefrau nach § 1357 den Ehemann zu vertreten berechtigt ist.

Wegen des Falles, wenn die Ehefrau selbst zum Vormunde ihres Ehemannes bestellt ist, wird auf § 1409 Satz 2 und die Motive dazu verwiesen. (Mot.)

§ 1402.

Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem die Frau der Zustimmung des Mannes bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

(Entw. I § 1321; Entw. II § 1303; Reichst.Vorl. § 1385; Mot. IV zu § 1321 S. 280 bis 281; Kommiss.Prot. S. 5130, 5155, 5156, 5172, 5233, 5234, 5275, 5276.)

Verwendung von Ehegut für die persönlichen Angelegenheiten der Ehefrau. Die im § 1402 anerkannte, über die nach § 1374 dem Ehemanne obliegende Verpflichtung für die ordnungsmäßige Verwaltung des Ehegutes zu sorgen, hinausgehende Verpflichtung rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß das Vermögen der Ehefrau durch die Ehe seiner natürlichen Bestimmung, auch für die Befriedigung der durch die persönlichen Angelegenheiten der Ehefrau hervorgerufenen Bedürfnisse zu dienen, nicht entzogen werden darf (vergl. auch sächs. G.B. § 1644). Für die persönlichen Bedürfnisse der Ehefrau hat zwar, soweit dieselben unter den Begriff des Unterhaltes fallen (§ 1610), der Ehemann aus eigenen Mitteln zu sorgen (§ 1360 Abs. 1). Es sind aber noch andere die Person der Ehefrau betreffende Angelegenheiten denkbar, welche vermögensrechtliche Aufwendungen erfordern. Dahin gehören insbesondere Prozesse, welche die persönlichen Verhältnisse der Ehefrau betreffen, sowie ein gegen sie eingeleitetes Strafverfahren. (Mot.) Hier wird die Zustimmung des Mannes unter der Voraussetzung, daß das Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau erforderlich ist, durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt, wenn noch die fernere Voraussetzung erfüllt ist, daß der Mann die Zustimmung *ohne ausreichenden Grund* verweigert. (Kommiss.Prot.) M. K.P.

§ 1403.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht, ist dem Manne gegenüber vorzunehmen.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf eine Verbindlichkeit der Frau bezieht, ist der Frau gegenüber vorzunehmen; das Rechtsgeschäft muß jedoch auch dem Manne gegenüber vorgenommen werden, wenn es in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam sein soll.

(Entw. I § 1304; Entw. II § 1301; Reichst.Vorl. § 1386; Mot. IV zu § 1304 S. 235 bis 236; Kommiss.Prot. S. 5130, 5154, 5171, 5186, 5232, 5264.)

Einseitige Rechtsgeschäfte Dritter. Einseitige Rechtsgeschäfte Dritter, deren Wirksamkeit davon abhängt, daß sie dem Betheiligten gegenüber vorgenommen werden, können das Vermögen der Ehefrau in seinem aktiven oder in seinem passiven Bestande betreffen; sie können aber auch von der Art sein, daß dadurch das Vermögen der M.

Ehefrau zugleich in seinem aktiven und seinem passiven Bestande eine Aenderung erleidet oder doch erleiden kann. In seinem aktiven Bestande wird das Vermögen der Ehefrau z. B. berührt durch die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes (§ 143), durch die Kündigung einer der Ehefrau zustehenden Darlehensforderung von Seiten des Schuldners (§ 609), durch die Erklärung der Wahl bei einer alternativen Obligation, wenn die Ehefrau die Gläubigerin und der Schuldner wahlberechtigt ist (§ 263), in seinem passiven Bestande durch die Kündigung der einem Dritten gegen die Ehefrau zustehenden Darlehensforderung von Seiten des Gläubigers (§ 609), durch die Mahnung von Seiten eines Gläubigers der Ehefrau (§ 284), durch die von dem Verkäufer abgegebene Erklärung, daß er das ihm zustehende Wiederkaufsrecht, sowie durch die von dem Vorkaufsberechtigten abgegebene Erklärung, daß er sein Vorkaufsrecht ausübe (§§ 497, 505). Zu den einseitigen Rechtsgeschäften Dritter, welche das Vermögen der Ehefrau in seinem aktiven und zugleich in seinem passiven Bestande berühren oder doch berühren können, gehören z. B. die Aufrechnungserklärung (§ 388), die Erklärung des Rücktrittes vom Vertrage (§ 349), das Anbieten der Leistung von Seiten des Schuldners (§ 294), die Kündigung bei gegenseitigen Verträgen und die Anfechtungserklärung bei gegenseitigen Verträgen (§ 143).

Die bisherigen Rechte enthalten in der hier fraglichen Beziehung keine besonderen Bestimmungen. Daß einseitige Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art, wenn sie lediglich das Vorbehaltsgut betreffen, gegenüber der Ehefrau vorgenommen werden müssen, kann nicht zweifelhaft sein. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde es aber auch in Ansehung solcher einseitigen Rechtsgeschäfte, welche sich auf das Ehegut in seinem aktiven oder passiven Bestande beziehen, da die Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist und es sich nicht um Rechtsgeschäfte der Ehefrau handelt, bei der Regel verbleiben, daß derartige Rechtsgeschäfte gegenüber der Ehefrau vorgenommen werden können und müssen, sofern nicht aus den Bestimmungen über die eheliche Nutznießung sich ergiebt, daß sie entweder gegenüber dem Ehemanne allein oder gegenüber diesem und der Ehefrau gemeinschaftlich vorzunehmen sind. Dieses aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebende Resultat wird jedoch den Anforderungen des praktischen Lebens und einer zweckmäßigen, dem Interesse des Ehemannes wie der Ehefrau entsprechenden Verwaltung des Ehegutes nicht gerecht. Da der Ehemann kraft der ehelichen Nutznießung und Verwaltung das Vermögen der Ehefrau in Händen hat und, wie die Erfahrung lehrt, er, wenn nicht ausschließlich, so doch vorzugsweise um die Verwaltung des Vermögens sich bekümmert und mit der Sachlage bekannt ist, so liegt es am nächsten und ist es am zweckmäßigsten, wenn die hier fraglichen Rechtsgeschäfte, sofern sie auf Ehegutsrechte sich beziehen, vorbehaltlich der im § 1405 Abs. 1 Satz 2 bestimmten Ausnahme, nur gegenüber dem Ehemanne wirksam vorgenommen werden können. Der entgegengesetzte Standpunkt kann unter Umständen zu einer erheblichen Gefährdung der Rechte des Ehemannes führen, wenn die Ehefrau es unterläßt, ihn von der ihr gegenüber erfolgten Vornahme der hier fraglichen Rechtsgeschäfte zeitig in Kenntniß zu setzen. Die Vorschriften über die eheliche Nutznießung gewähren dem Ehemanne keinen ausreichenden Schutz, da durch dieselben praktisch wichtige Fälle, z. B. wenn es sich um die Kündigung eines von der Ehefrau vor ihrer Verheirathung geschlossenen Mieth- oder Pachtvertrages oder um die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes handelt, nicht gedeckt werden. Auf der anderen Seite ist nicht zu besorgen, daß der Standpunkt des B.G.B. große Gefahren für Dritte mit sich bringen wird, da den letzteren die Eigenschaft der als Betheiligte ihnen gegenüberstehenden Frau als einer Ehefrau regelmäßig bekannt sein und, soweit dies ausnahmsweise nicht der Fall sein sollte, ihre Unkenntniß regelmäßig auf ihrer eigenen Nachlässigkeit beruhen wird (vergl. § 1404 nebst Motiven). Die Vorschrift, daß die hier fraglichen Rechtsgeschäfte, wenn sie auf Ehegutsrechte sich beziehen, nur gegenüber dem Ehemanne wirksam vorgenommen werden können, muß auf alle Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art, welche auf Ehegutsrechte sich beziehen, Anwendung finden, ohne Unterschied, ob dadurch nur der aktive Bestand oder zugleich der passive Bestand des Ehegutes berührt wird. Wollte man vorschreiben, daß in dem letzteren Falle das Rechtsgeschäft, wenn es gegenüber der Ehefrau vorgenommen ist, nur in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne keine Wirksamkeit habe, so würden aus einer solchen Relativität die größten Verwickelungen entstehen. Andererseits muß die Analogie des § 1399 dahin führen, in Ansehung solcher einseitigen Rechtsgeschäfte, welche auf Ehegutsverbindlichkeiten sich beziehen, jene Relativität zuzulassen, zumal daraus praktische Schwierigkeiten hier ebensowenig, wie im Falle des § 1399 sich ergeben können und das Interesse Dritter, welche der Ehefrau vielleicht gerade mit Rücksicht auf das Vorbehaltsgut derselben Kredit

gewährt haben und welchen vielleicht gar nicht bekannt geworden ist, daß der Ehemann seine Einwilligung zu dem Geschäfte gegenüber der Ehefrau erklärt hatte (vergl. § 182 Abs. 1), dringend erheischt, daß das gegenüber der Ehefrau vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft in Ansehung des Vorbehaltsgutes wirksam ist. (Mot.)

§ 1404.

Die Beschränkungen, denen die Frau nach den §§ 1395 bis 1403 unterliegt, muß ein Dritter auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist.

(Entw. I § 1305; Entw. II § 1302; Reichst.Vorl. § 1387; Mot. IV zu § 1305 S. 236 bis 239; Kommiss.Prot. S. 5130, 5154, 5172, 5187, 5232, 5264.)

Wirksamkeit gegen Dritte. M. Die dem B.G.B. zu Grunde liegende, zu § 1395 näher dargelegte Auffassung der Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau als Ausfluß eines dem Ehemanne in Ansehung des Ehegutes zustehenden eigenthümlichen binglichen Rechtes müßte an sich konsequent dahin führen, die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten oder sonst mit einem Nichtberechtigten auf Rechtsgeschäfte sich einlassen (vergl. §§ 406—408, 892, 893, 932, 936, 1138, 1155, 1158, 1192), auch in denjenigen Fällen zur Anwendung zu bringen, in welchen der Erwerb oder die Aenderung eines Ehegutsrechtes aus einer von der Ehefrau ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes getroffenen Verfügung (§ 1395) abgeleitet wird, da der Erwerb oder die Aenderung des Ehegutsrechtes in diesen Fällen nur deshalb nicht eintritt, weil dem Verfügenden, der Ehefrau, das die einseitige Verfügung hindernde dingliche Recht eines Anderen, des Ehemannes, entgegenstand. Namentlich könnte nach der Rechtskonsequenz im Grundbuchverkehre die Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau, wenn diese Beschränkung in das Grundbuch nicht eingetragen wäre, nach Maßgabe der §§ 892, 893 gegenüber einem gutgläubigen Dritten ebensowenig in Betracht kommen, wie eine sonstige zum Schutze der Interessen einer bestimmten Person durch das Gesetz begründete, aber nicht eingetragene Verfügungsbeschränkung. In einer praktisch so wichtigen Frage, wie der vorliegenden, kann indessen nicht die Rechtskonsequenz, sondern nur das Bedürfniß des praktischen Lebens entscheidend sein. Gegen das Festhalten an jener Rechtskonsequenz spricht schon von vornherein der schwerwiegende Umstand, daß das daraus sich ergebende Resultat dem, allerdings vorwiegend auf dem Boden der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau stehenden, bisherigen Rechte nicht entspricht, welches, soviel namentlich den Grundbuchverkehr betrifft, davon ausgeht, daß Beschränkungen des Verfügungsrechtes, welche aus der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Berechtigten fließen, der Eintragung nicht bedürfen, um gegenüber Dritten wirksam zu sein (vergl. sächs. Verordn. v. 9. Januar 1865 §§ 114, 121; preuß. Ges. v. 5. Mai 1872 § 11). Es ist in hohem Grade bedenklich, in einer so wichtigen Materie ohne die zwingendsten praktischen Gründe von dem bisherigen Rechte abzuweichen. Solche Gründe liegen aber nicht vor; im Gegentheile sprechen überwiegende Gründe dafür, in der hier fraglichen Beziehung — wenngleich gegen die Rechtskonsequenz — an dem bisherigen Rechte festzuhalten und demgemäß zu bestimmen, daß die Vorschriften der §§ 1395—1403 über die Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau gegen einen Dritten auch dann Anwendung finden, wenn dieser die aus jenen Vorschriften sich ergebenden Beschränkungen der Ehefrau nicht gekannt hat. Im praktischen Leben sind die Fälle, in welchen dem Dritten, welcher mit einer Frau Rechtsgeschäfte schließt, die Eigenschaft derselben als einer Ehefrau unbekannt geblieben ist, selten. Aus der Bestimmung des § 1404 kann daher eine große Gefahr für die Sicherheit des Verkehres nicht erwachsen. Dem Dritten die Erkundigungspflicht aufzuerlegen, kann um so weniger als eine unbillige Härte angesehen werden, als derselbe regelmäßig ohne große Mühe sich über die in Betracht kommenden Verhältnisse Gewißheit verschaffen kann und die Ehefrau im Falle einer absichtlichen Täuschung des Dritten dem letzteren für Schadensersatz haftet (§§ 823 ff.). Auch läßt sich eine gewisse Analogie zwischen dem hier fraglichen Falle und den Fällen der Geschäftsunfähigkeit und der beschränkten Geschäftsfähigkeit nicht verkennen, namentlich wenn man die Fälle der Entmündigung wegen Verschwendung oder wegen gewisser Geisteskrankheiten in's Auge faßt, in welchen die Thatsache, von welcher die Geschäftsunfähigkeit oder die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit abhängt, ebenfalls regelmäßig äußerlich nicht erkennbar ist. Ein

weiteres erhebliches Bedenken gegen das Festhalten an der Rechtskonsequenz in der hier fraglichen Beziehung ergiebt sich daraus, daß dadurch die Rechte des Ehemannes, namentlich in den Fällen der §§ 892, 893, 406—408, in welchen dem Berechtigten der Beweis der mala fides des Dritten obliegt, in hohem Maße gefährdet werden würden. Der Rücksicht auf die Sicherheit Dritter steht die Rücksicht auf die Sicherung der Rechte des Ehemannes und auf die Durchführung der Zwecke der ehelichen Nutznießung und Verwaltung gleichwerthig gegenüber. Die Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens sind selbst nur eine Ausnahme von einem anderen Prinzipe und in dem Gesetzbuche auch keineswegs für alle Fälle, z. B. nicht bei der Uebertragung von Forderungen, zur Anerkennung gelangt. Entscheidend fällt endlich in's Gewicht, daß die Anwendung der Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens auf den hier in Rede stehenden Fall zu einer Ueberlastung der Grundbücher mit Eintragungen der Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau und insbesondere auch mit Löschungen zu führen droht, da Dritte, solange nicht die Verfügungsbeschränkung bezw. die Thatsache, von welcher dieselbe abhängt — die Eigenschaft des Berechtigten als einer Ehefrau —, gelöscht ist, sich auf Rechtsgeschäfte mit der Ehefrau vor dem Grundbuche auch dann nicht einlassen werden, wenn die Ehefrau auf andere Weise den Wegfall der Verfügungsbeschränkung nachzuweisen bereit sein sollte. Daß aber eine Ueberlastung der Grundbücher mit Eintragungen als ein großer praktischer Uebelstand anzusehen ist — ganz abgesehen von den mit den Eintragungen und Löschungen für den Ehemann verbundenen Kosten —, läßt sich nicht verkennen. Muß hiernach die Anwendung der Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens für den Grundbuchverkehr jedenfalls ausgeschlossen werden, so kann es nicht als angemessen erachtet werden, für den minder wichtigen Fall des Mobiliarverkehres und des Verkehres mit nicht hypothekarisch gesicherten Forderungen dem entgegengesetzten Prinzipe zu folgen, selbst wenn man die sonstigen gegen dieses Prinzip oben geltend gemachten Bedenken für sich allein als durchschlagend nicht erachten wollte.

Eintragung in das Grundbuch.

Neben der Vorschrift des § 1404 ist eine Bestimmung des Inhaltes, daß die Eintragung in das Grundbuch zur Begründung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung und zur Wirksamkeit der damit verbundenen Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau in Ansehung des Ehegutes weder erforderlich noch zulässig sein soll (vergl. sächs. G.B. § 1670), entbehrlich. Aus anderen Bestimmungen erhellt mit genügender Deutlichkeit, daß die eheliche Nutznießung und Verwaltung kraft des Gesetzes mit Eingehung der Ehe begründet wird. Anlangend aber die ebenfalls mit der Eheschließung kraft des Gesetzes eintretende Verfügungsbeschränkung der Ehefrau, so läßt die Bestimmung des § 1404 in Verbindung mit dem Zwecke der im § 892 vorgeschriebenen Eintragung einer Verfügungsbeschränkung keinen Zweifel darüber aufkommen, daß Dritte sich auf den Mangel des Eintrages der Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau nach Maßgabe des § 892 nicht berufen können. Daß aber andererseits die Eintragung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung und der Verfügungsbeschränkung in das Grundbuch nicht zulässig ist, folgt aus dem Grundsatze des Grundbuchrechtes, daß die Zulässigkeit einer Eintragung immer besonders bestimmt werden muß und überhaupt Eintragungen, an welche sich eine rechtliche Wirkung nicht knüpft, unzulässig sind. Die in der Grundbuchordnung zu treffenden Bestimmungen werden darüber keinen Zweifel lassen. (Mot.)

§ 1405.

Ertheilt der Mann der Frau die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist seine Zustimmung zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten nicht erforderlich, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, sind der Frau gegenüber vorzunehmen.

Der Einwilligung des Mannes in den Geschäftsbetrieb steht es gleich, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt.

Dritten gegenüber ist ein Einspruch und der Widerruf der Einwilligung nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

(Entw. I § 1307; Entw. II § 1304; Reichst.Vorl. § 1388; Mot. IV zu § 1397 S. 240 bis 242; Kommiss.Prot. S. 5131, 5155, 5172, 5173, 5187, 5233, 5276.)

Betrieb eines Erwerbsgeschäftes. Die freiere Stellung der gewerbetreibenden Ehefrauen, insbesondere der Handelsfrauen, ist in dem deutschen ehelichen Güterrechte von jeher anerkannt und durch die neueren Gesetze bestätigt (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 335 ff.; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 8 § 2 und Art. 9 lit. b; H.G.B. Art. 7—9; Gew.O. § 11). Das H.G.B. und die Gew.O. mußten sich auf die Gegenstände, welche durch sie geordnet werden sollten, also auf Handel und Gewerbebetrieb beschränken. Vom Standpunkte des Gesetzbuches aus liegt Veranlassung zu einer solchen Beschränkung nicht vor. Die Gründe, welche dafür sprechen, der Ehefrau, wenn sie mit Einwilligung des Ehemannes Handel oder Gewerbe betreibt, eine selbständige Stellung zu geben, treffen in demselben Maße auch bei jedem anderen von der Ehefrau betriebenen Erwerbsgeschäfte zu, z. B. bei einem künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufe, welcher zugleich als Erwerbszweig betrieben wird. Im Anschlusse an das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 8 § 2 spricht deshalb der § 1405 allgemein von dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes (vergl. auch § 1367). M.

Bedeutung; Die rechtliche Bedeutung des § 1405 liegt vom Standpunkte des B.G.B. aus, nach welchem die Ehefrau in ihrer Verpflichtungsfähigkeit nicht beschränkt ist, wesentlich darin, daß, obwohl nach § 1367 der Erwerb aus dem selbständigen Betriebe des Erwerbsgeschäftes Vorbehaltsgut ist, die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus den im § 1405 Abs. 1 bezeichneten Rechtsgeschäften Ehegutsverbindlichkeiten und die in Prozessen der im § 1405 Abs. 1 bezeichneten Art gegen die Ehefrau erlassenen Urtheile auch in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne wirksam sind, sofern der Ehemann seine Einwilligung zu dem selbständigen Betriebe des Erwerbsgeschäftes ertheilt hat (vergl. §§ 1411 ff.). Dieser dem H.G.B. Art. 8, 9 entsprechende Standpunkt des B.G.B. wird gleichmäßig durch die Rücksicht auf den Kredit der Ehefrau wie durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres gerechtfertigt, ohne andererseits die Interessen des Ehemannes, da dessen Einwilligung zu dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes vorausgesetzt wird, zu verletzen. Nicht erforderlich ist übrigens, daß der Ehemann bei der Ertheilung der Einwilligung der rechtlichen Folgen derselben sich bewußt gewesen ist. Weiter ergiebt sich aus § 1405, daß die Ehefrau, wenn sie mit Einwilligung des Ehemannes ein selbständiges Erwerbsgeschäft mit Ehegut betreibt, soweit der gestattete Geschäftsbetrieb es mit sich bringt, auch die im § 1395 bezeichneten Rechtsgeschäfte in Ansehung der zu dem Erwerbsgeschäfte gehörenden Ehegutsgegenstände wirksam vornehmen kann und zur gerichtlichen Geltendmachung der betreffenden Ehegutsrechte (§ 1400) legitimirt ist, daß die in einem solchen Rechtsstreite ergangenen Urtheile daher ebenfalls auch in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne wirksam und die aus solchen Urtheilen entstandenen Verbindlichkeiten Ehegutsverbindlichkeiten sind (vergl. §§ 1411 ff.). Die selbständige Stellung der Ehefrau und die Rücksicht auf die Lage Dritter bringt es ferner nothwendig mit sich, daß die im § 1403 bezeichneten Rechtsgeschäfte, soweit sie auf das Erwerbsgeschäft sich beziehen, um wirksam zu sein, stets gegenüber der Ehefrau vorgenommen werden müssen und andererseits auch nur ihr gegenüber vorgenommen zu werden brauchen.

Umfang. Den Kreis derjenigen einzelnen Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, zu welchen unter der im Eingange des § 1405 bestimmten Voraussetzung die Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich ist, begrenzt der § 1405 Abs. 1 im Anschlusse an die Ausdrucksweise des § 112 dahin, daß darauf abgestellt wird, ob der gestattete Geschäftsbetrieb die betreffenden Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreitigkeiten mit sich bringt. Genauer läßt sich der Kreis nicht wohl bestimmen. Auch die neueren Gesetze drücken sich vielfach ähnlich wie das B.G.B. aus (vergl. H.G.B. Art. 273, 47; Gew.O. § 11; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 8 § 2). Das preuß. A.L.R. II, 1 § 335 geht allerdings dem Wortlaute nach weiter, indem es, wenn eine Ehefrau, welche ein Gewerbe betreibt, welches seiner Beschaffenheit nach Kredit und Verlag erfordert, die Einwilligung des Ehemannes schlechthin für alle Schulden der Ehefrau für nicht erforderlich erklärt. Eine derartige Ausdehnung würde aber über den Zweck hinausgehen und das Interesse des Ehemannes zu sehr gefährden (vergl. auch Gesetzrev. Pens. XV § 257).

Nichtwiderspruch des Ehemannes. Die Vorschrift des Abs. 2 schließt sich dem Art. 7 Abs. 2 des H.G.B. an. Sie wird durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres erfordert und verletzt das Recht des Ehemannes nicht, weil die Unterlassung des Widerspruches entweder wirklich in der Absicht der Einwilligung erfolgt oder eine Nachlässigkeit enthält, deren Folgen nicht die Gläubiger der Ehefrau, sondern ihn treffen müssen.

Die Bestimmung des Abs. 3 ist ebenfalls durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres geboten und rechtfertigt sich im Einzelnen durch die Analogie zwischen dem hier in Rede stehenden Falle und denjenigen Fällen, auf welche die für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des § 1435 sich beziehen. Neben der Zurücknahme der Einwilligung erwähnt das B.G.B. im Abs. 3 nicht auch den Fall, in welchem der Ehemann seine Einwilligung zu dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes nur in beschränkter Weise ertheilt hat. Selbstverständlich kann der Ehemann bei der Ertheilung seiner Einwilligung die Art des Erwerbsgeschäftes, dessen selbständigen Betrieb er der Ehefrau gestatten will, näher begrenzen, nicht aber innerhalb des gestatteten Erwerbsgeschäftes den Kreis der im Abs. 1 bezeichneten Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten mit Wirkung gegen Dritte beschränken. (Mot.) Schutz des guten Glaubens.

§ 1406.

Die Frau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes:

1. zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf den Pflichttheil sowie zur Errichtung des Inventars über eine angefallene Erbschaft;
2. zur Ablehnung eines Vertragsantrags oder einer Schenkung;
3. zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem Manne.

(Entw. I §§ 1308, 2148 Nr. 4; Entw. II § 1305; Reichst.Vorl. § 1389; Mot. IV zu § 1308 S. 242—245; Mot. V zu §§ 2148, 2149 S. 679—681; Kommiss.Prot. S. 5131, 5155, 5173, 5187, 5233, 5276, 8004—8006.)

M. 1. In Ansehung des Erwerbes der Ehefrau von Todeswegen soll es — abweichend von dem gemeinen Rechte und dem oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 17 § 2 lit. b, welche zwischen dem Erwerbe von Todeswegen und durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden in der hier fraglichen Hinsicht nicht unterscheiden — bei den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. verbleiben. Nach diesen allgemeinen Grundsätzen ist die Einwilligung des Ehemannes zur Annahme einer der Ehefrau angefallenen Erbschaft nicht erforderlich, woraus weiter folgt, daß die Erbschaft mit allen Aktiven und Passiven dem Ehegute zufällt; doch ist durch die Vorschriften des Erbrechtes über das Inventarrecht (§ 2008) Vorsorge getroffen, daß der Ehemann, unabhängig von dem Willen der Ehefrau, durch Geltendmachung des Inventarrechtes das Ehegut gegen eine Ueberschuldung des Nachlasses schützen kann. Ein Bedürfniß, in Ansehung des Erwerbes der Ehefrau durch Erbfolge von den allgemeinen Grundsätzen abzuweichen und auch in dieser Hinsicht durch eine besondere Vorschrift Vorsorge zu treffen, kann nicht anerkannt werden. Das Inventarrecht gewährt dem Ehemanne ausreichenden Schutz. Die Erwägung, daß dadurch dem Ehemanne Last und Arbeit aufgebürdet wird, und auch der Inventarerbe immer Gefahren ausgesetzt bleibt, ist nicht als durchschlagend zu erachten. Es ist die Pflicht des Ehemannes, bei lukrativen Erwerben der Ehefrau das Interesse der letzteren wahrzunehmen und die mit dem Erwerbe verbundene Last der Verwaltung für dieselbe zu übernehmen. Aehnliche Erwägungen müssen dahin führen, auch in Ansehung des Erwerbes der Ehefrau durch Vermächtniß, selbst wenn das letztere mit einer Verpflichtung belastet ist, es bei den allgemeinen Grundsätzen zu belassen. Es kann zweifelhaft sein, ob dies eines besonderen gesetzlichen Ausdruckes überhaupt bedarf. Es läßt sich die Auffassung vertreten, daß, wenngleich die Annahme einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, soweit dieselbe auf Willenserklärung beruht, sich als ein Rechtsgeschäft darstellt (vergl. §§ 1943, 2180), doch mit Rücksicht darauf, daß nach dem B.G.B. der Erwerb einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses kraft des Gesetzes erfolgt, die in Folge eines solchen Erwerbes die Ehefrau treffenden Verbindlichkeiten für die letztere nicht erst durch die Annahme der Erbschaft oder des Vermächtnisses begründet werden und deshalb nicht als Verbindlichkeiten aus einem Rechtsgeschäfte der Ehefrau im Sinne des § 1399 anzusehen sind. Indessen unterliegt diese Auffassung — hingesehen auf die materielle Seite der Sache — doch erheblichen Bedenken und ist es deshalb zur Vermeidung von Zweifeln und im Interesse der Durchsichtigkeit des Gesetzes rathsam, den hier fraglichen Satz ausdrücklich auszusprechen. Erwerb der Ehefrau von Todeswegen.

Anlangend die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, so ist es nach gemeinem Rechte nicht unbestritten, ob der Ehefrau allein das Recht der Entscheidung in dieser Hinsicht zusteht; Ausschlagung:

doch wird die Frage vorwiegend bejaht (vergl. Seuffert II, 191, IX, 301, XXI, 130; Motive zu § 143 des württemb. Entw.; auch Motive zur K.O. S. 21 ff., 116 ff.). Die neueren Gesetze enthalten in der hier fraglichen Beziehung meistens keine ausdrücklichen Bestimmungen. Von der Doktrin des preuß. Rechtes wird auf Grund des A.L.R. I, 9 § 389 verb. mit II, 1 § 205 angenommen, daß die Ehefrau eine ihr (ipso jure) angefallene Erbschaft ohne die Einwilligung des Ehemannes nicht ausschlagen könne. Auf demselben Standpunkte steht der ehrenbreitst. Entw. § 34.

Vom Standpunkte des formellen Rechtes aus stellt die Ausschlagung einer Erbschaft, wenn dieselbe, wie dies nach dem B.G.B. der Fall ist, kraft des Gesetzes erworben wird, sich allerdings als das Aufgeben eines bereits erworbenen Rechtes und deshalb, sofern nicht die Erbschaft nach § 1369 Vorbehaltsgut geworden ist, als ein unter den § 1395 fallendes Rechtsgeschäft dar. Sieht man jedoch auf das Wesen der Sache, so hat der Erwerb der Erbschaft kraft des Gesetzes, solange das Recht der Ausschlagung noch nicht weggefallen ist (§§ 1942 ff.), nur eine formelle Bedeutung, indem die Ausschlagung bewirkt, daß es so angesehen wird, wie wenn der Ausschlagende niemals Erbe geworden wäre (§ 1953). Materiell hat die Ausschlagung hier also dieselbe Bedeutung, wie nach denjenigen Rechten, nach welchen die Erbschaft durch Antretung erworben wird, d. h. materiell betrachtet, karakterisirt sie sich nicht als das Aufgeben eines bereits erworbenen, sondern als die Nichtannahme eines angetragenen Rechtes. Diese Auffassung, welche auch dem § 517 zu Grunde liegt, muß dahin führen, der Ehefrau das Recht der Ausschlagung als ein höchst persönliches Recht ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Ehemannes beizulegen. Es steht dies auch mit dem Zwecke des eheherrlichen Rechtes des Ehemannes nicht in Widerspruch. Dieses soll ihn gegen willkürliche Veränderungen der wirthschaftlichen Grundlage des ehelichen Lebens von Seiten der Ehefrau schützen. Die wirthschaftliche Grundlage bildet aber nur das der Ehefrau zustehende Vermögen, nicht eine gehoffte Erbschaft. Schlägt die Ehefrau die letztere aus, so wird das Ehegut nicht vermindert, sondern nur nicht vermehrt. Vermag die Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes selbst eine angefallene Erbschaft auszuschlagen, so bedarf es selbstverständlich der Einwilligung des Ehemannes noch weniger zu einem Erbverzichte, zumal eine noch nicht angefallene Erbschaft zum Ehegute überhaupt nicht gehört und ein Verzicht in dieser Richtung daher gar nicht unter die Regel des § 1395 fällt.

Erbverzicht.

Aehnlich, wie in Ansehung der Ausschlagung einer Erbschaft, liegt die Sache bei der Ausschlagung eines Vermächtnisses.

Verzicht auf einen Pflichttheilsanspruch.

Dagegen kann es zweifelhaft sein, ob der Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes auch der Verzicht auf einen Pflichttheilsanspruch gestattet werden soll, da der Pflichttheilsanspruch nach der den Bestimmungen des Erbrechtes (§ 2303) zu Grunde liegenden Konstruktion die Natur einer auf dem Gesetze beruhenden, mit dem Eintritte des Erbfalles dem Pflichttheilsberechtigten erworbenen eigenthümlichen Nachlaßforderung hat und im Erbrechte an den Konsequenzen dieser Auffassung namentlich auch in der Richtung festgehalten ist, daß der Berechtigte nicht durch einseitige Erklärung den Erwerb mit rückwirkender Kraft wieder aufheben kann. Indessen hindert diese Auffassung nicht, im Verhältnisse unter den Ehegatten in der hier fraglichen Beziehung den Verzicht auf den Pflichttheilsanspruch der Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses gleichzustellen. Diese Gleichstellung, welche auf die materielle Sachlage, auf den Karakter des Pflichttheilsanspruches als eines erbrechtlichen, an Stelle des Erbrechtes tretenden Anspruches das entscheidende Gewicht legt, rechtfertigt sich durch das besondere Verhältniß der Ehegatten untereinander. Diesem Verhältnisse entspricht es, daß der Ehemann der Ehefrau die Entscheidung darüber überläßt, ob sie ihren Pflichttheilsanspruch geltend machen oder ob sie es bei den Verfügungen des Erblassers belassen will, welche dieser vielleicht aus besonderen Rücksichten im Vertrauen darauf getroffen hat, daß die Ehefrau in Anerkennung dieser Rücksichten den ihr gesetzlich zustehenden Pflichttheilsanspruch nicht geltend machen werde. In solchen Fällen dem Ehemanne das Recht beizulegen, gegen den Willen der Ehefrau die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches durchzusetzen, kann als angemessen nicht erachtet werden. Noch weniger würde es gerechtfertigt sein, in solchen Fällen, in welchen die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches von der Ausschlagung einer der Ehefrau von dem Erblasser gemachten Zuwendung abhängig ist (§§ 2306, 2307), die Ehefrau in der Freiheit ihrer Entschließung zu beschränken (vergl. auch Seuffert II, 191, XXI, 130). Diesen Erwägungen gegenüber kann auf das Bedenken entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, daß im praktischen Leben der Pflichttheilsanspruch der Ehefrau, weil regelmäßig unentziehbar,

schon bei Eingehung der Ehe von dem Ehemanne als wirthschaftliche Grundlage der Ehe mit in Rechnung gezogen werde und es deshalb eine unbillige Härte gegen den Ehemann sei, wenn die Ehefrau ohne seine Einwilligung willkürlich auf den Pflichttheilsanspruch verzichten bezw. die Geltendmachung des letzteren durch Annahme der Zuwendung vereiteln könne. Die Konsequenz dieser Auffassung würde zudem dahin führen müssen, entgegegen dem Standpunkte des § 1369, auch die Ausschließung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung durch Bestimmung des Erblassers insoweit, als der Pflichttheil der Ehefrau reicht, nicht zu gestatten (vergl. die Motive zu § 1369) und die Ausschlagung einer auf Grund eines Erbeinsetzungsvertrages der Ehefrau angefallenen Erbschaft oder eines auf einem Vermächtnißvertrage beruhenden Vermächtnisses ebenfalls an die Einwilligung des Ehemannes zu binden.

Ablehnung eines Vertragsantrages.

2. Die Bestimmung des § 1406 Nr. 2 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die des § 1406 Nr. 1. Die durch den Vertragsantrag für die Ehefrau begründete und wegen der Gebundenheit des Antragenden (§ 145 ff.) rechtlich gesicherte Möglichkeit, ein Recht zu erwerben, ist eine höchst persönliche Befugniß, und muß deshalb über die Ablehnung der Wille der Ehefrau allein entscheiden. Diese Art der Behandlung steht auch — abgesehen von dem ehrenbreitst. Entw. § 34 — mit der Auffassung der meisten Gesetze im Einklange. Daß die Ehefrau jeden Vertragsantrag, sofern nicht der Vertrag unter den § 1395 fällt, ohne Einwilligung des Ehemannes wirksam annehmen kann, ergiebt sich aus ihrer Geschäftsfähigkeit von selbst. Die Einwilligung des Ehemannes ist hier nur für die Frage von Bedeutung, ob die durch den Vertrag begründeten Rechte und Pflichten dem Ehegute oder dem Vorbehaltsgute zufallen.

Rechtsgeschäfte mit und gegenüber dem Ehemanne.

3. Daß die Einwilligung des Ehemannes zu Rechtsgeschäften, welche die Ehefrau mit dem Ehemanne selbst schließt, in solchen Fällen nicht erforderlich ist, in welchen der Ehemann in Person oder statt desselben dessen gesetzlicher Vertreter handelt, ist als selbstverständlich betrachtet (vergl. § 1409). Dagegen hängt die Entscheidung der Frage, ob die Einwilligung des Ehemannes auch in einem solchen Falle nicht erforderlich ist, in welchem die Ehefrau mit einem Bevollmächtigten des Ehemannes kontrahirt, von der Entscheidung der Frage ab, ob in der Ertheilung der Vollmacht von Seiten des Ehemannes zugleich auch die Ertheilung der Einwilligung des letzteren zu Rechtsgeschäften zwischen dem Bevollmächtigten und der Ehefrau liegt. Für diesen Fall positiv zu bestimmen, daß die Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich sei (vergl. sächs. G.B. § 1638 „mit Dritten“), kann als angemessen nicht erachtet werden, vielmehr verdient es den Vorzug, die Entscheidung der Beurtheilung des einzelnen Falles zu überlassen. Dagegen ist es unbedenklich und entspricht es dem § 1407 Nr. 2, von der Regel des § 1395 im Interesse der Ehefrau wegen des kollidirenden Interesses des Ehemannes und zur Vereinfachung der Sache die Ausnahme zu machen, daß die Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich ist zu einem Rechtsgeschäfte, welches von der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne vorgenommen wird.

Sicherung und Erhaltung des Ehegutes.

4. Eine allgemeine Bestimmung, daß die Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich sein soll zu solchen Handlungen, welche lediglich die Erhaltung und Sicherung des Ehegutes betreffen, würde zwar an sich keinem Bedenken unterliegen, da ein dem Interesse der Ehefrau widerstreitendes rechtliches Interesse des Ehemannes hier kaum denkbar ist. Sie ist jedoch als entbehrlich erachtet, da für den wichtigsten hier in Frage kommenden Fall, nämlich in Ansehung derjenigen Handlungen, welche die Erhaltung und Durchführung des Inventarrechtes in Beziehung auf eine dem Ehegute angefallene Erbschaft bezwecken, im Erbrechte (§ 2008) besonders Vorsorge getroffen ist. (Mot.)

§ 1407.

Die Frau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes:

1. zur Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Rechtsstreits;
2. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen den Mann;
3. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen einen Dritten, wenn der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über das Recht verfügt hat;

4. zur gerichtlichen Geltendmachung eines Widerspruchrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung.

(Entw. I § 1309; Entw. II § 1306; Reichst.Vorl. § 1390; Mot. IV zu § 1309 S. 245—248; Kommiss.Prot. S. 5131, 5132, 5155, 5173, 5187, 5233, 5271, 5274, 5276.)

Fortsetzung eines Rechtsstreites.

1. Der in Nr. 1 vorgesehene Fall ist, soviel zunächst die Aktivprozesse der Ehefrau betrifft, dem Falle ganz analog, wenn während Bestehens der ehelichen Nutznießung und Verwaltung der Ehemann seine Einwilligung zu dem Prozesse ertheilt hatte und letzterer rechtshängig geworden ist. Wie in einem solchen Falle (vergl. § 1400 nebst Motiven), so muß auch in dem hier in Rede stehenden Falle die Fortdauer der zur Zeit der Rechtshängigkeit einmal vorhanden gewesenen Aktivlegitimation der Ehefrau von dem Willen des Ehemannes unabhängig und das in dem Prozesse ergehende Urtheil auch in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne wirksam sein. Diese Regelung ist nach Analogie des § 236 der C.P.O. insbesondere auch mit Rücksicht auf die Lage des Prozeßgegners der Ehefrau geboten. Wie der Ehemann die auf einem vor Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung vorgenommenen Rechtsgeschäfte der Ehefrau beruhenden, wenngleich erst nach jenem Zeitpunkte eintretenden rechtlichen Wirkungen sich gefallen lassen muß, so auch die rechtlichen Folgen eines bereits vor jenem Zeitpunkte anhängig gewordenen Prozesses. Dieser Gesichtspunkt muß aber konsequent dahin führen, auch dem in einem bei Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung bereits rechtshängigen Passivprozesse gegen die Ehefrau ergehenden Urtheile in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne Wirksamkeit beizulegen (vergl. §§ 1411 ff.). Eine solche Bestimmung ist ebenfalls im Interesse des Prozeßgegners der Ehefrau durch die Billigkeit geboten, da der letztere den Ehemann nicht zwingen kann, dem Prozesse beizutreten, derselbe mithin ohne jene Bestimmung genöthigt sein würde, gegen den Ehemann demnächst von Neuem zu klagen. Andererseits kann der Ehemann gegen eine nachlässige Prozeßführung der Ehefrau in allen Fällen sich dadurch schützen, daß er dem Prozesse als Nebenintervenient beitritt, in welchem Falle der § 66 der C.P.O. Anwendung findet. M.

Daß die Voraussetzungen, unter welchen die Einwilligung des Ehemannes zur Führung eines Rechtsstreites der Ehefrau an sich erforderlich ist, erst nach der Rechtshängigkeit des letzteren eintreten, kann, abgesehen von dem Falle des § 1407 Nr. 1, auch noch in anderen Fällen vorkommen, nämlich dann, wenn der Ehemann seine Einwilligung zu dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes von Seiten der Ehefrau nach Eintritt der Rechtshängigkeit eines das Erwerbsgeschäft betreffenden Rechtsstreites zurücknimmt oder wenn die Ehefrau auf Grund des § 1401 ohne Einwilligung des Ehemannes einen Rechtsstreit führt und nach Eintritt der Rechtshängigkeit die Voraussetzungen des § 1401 wegfallen. Ein Bedürfniß, mit Rücksicht auf diese Fälle die Vorschrift des § 1407 Nr. 1 zu erweitern, liegt jedoch nicht vor, da einerseits aus dem jener Vorschrift zu Grunde liegenden Prinzipe, andererseits aus den §§ 1401, 1405 sich ergiebt, daß auch in den bezeichneten Fällen die Einwilligung des Ehemannes zur Fortsetzung des Rechtsstreites der Ehefrau nicht erforderlich ist. Andererseits würde durch eine auch jene Fälle umfassende Erweiterung der Fassung des § 1407 Nr. 1 das Gesetz an Durchsichtigkeit verlieren. (Mot.)

Geltendmachung eines Ehegutsrechtes gegen den Ehemann

2. Vergl. hiezu § 1394.

3. Die Vorschrift unter Nr. 3 will der mißlichen Lage abhelfen, in welche die Frau geräth, wenn der Mann über ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht ohne die erforderliche Zustimmung der Frau verfügt hat. In diesem Falle ist die Frau einerseits nicht in der Lage, ohne Zustimmung des Mannes das Recht gegen den Dritten geltend zu machen (§ 1400 Abs. 2), andererseits kann sie, wenn nicht die Voraussetzungen des § 1391 vorliegen, nach § 1394 auch nicht gegen den Mann klagen. Die Vorschrift des § 1407 Nr. 3 will ihr deshalb die Befugniß zur Klage gegen den Dritten geben. (Kommiss.Prot.) K.P.

gegenüber einer Zwangsvollstreckung gegen das Ehegut.

4. Die Bestimmung des § 1407 Nr. 4 umfaßt sowohl den Fall, in welchem die Zwangsvollstreckung gegen die Ehefrau selbst auf Grund eines gegen sie vollstreckbaren Titels stattfindet, als auch den anderen Fall, in welchem Bestandtheile des Ehegutes bei einer gegen Dritte gerichteten Zwangsvollstreckung gepfändet werden. In dem ersteren Falle soll die Ehefrau die dem Schuldner bei einer gegen ihn gerichteten Zwangsvollstreckung zustehenden Rechte selbständig wahrnehmen, in dem anderen Falle auf Grund ihres die Veräußerung hindernden Rechtes in Gemäßheit des § 690 der C.P.O. M.

Widerspruch erheben können. Der § 1407 Nr. 4 macht ferner keinen Unterschied, ob es sich um eine Zwangsvollstreckung in das Ehegut wegen einer Geldforderung oder um die Vollstreckung eines auf die Veräußerung einer Ehegutssache gerichteten Urtheiles handelt. In allen hier in Frage kommenden Fällen ist regelmäßig Gefahr im Verzuge, und hat der Ehemann nicht selten ein dem Interesse der Ehefrau entgegenstehendes Interesse, weshalb nicht immer darauf zu rechnen ist, daß er freiwillig seine Einwilligung zu den hier fraglichen Rechtsstreitigkeiten ertheilen wird. Auf der anderen Seite hat der Ehemann kein rechtlich zu beachtendes Interesse, die Geltendmachung eines Ehegutsrechtes durch die Ehefrau in dem hier fraglichen Falle zu hindern, zumal er gegen eine schlechte Prozeßführung der Ehefrau sich dadurch schützen kann, daß er dem Prozesse als Nebenintervenient beitritt, in welchem Falle er nach § 66 der C.P.O. als Streitgenosse gilt.

5. Die rechtliche Bedeutung der im § 1407 bestimmten Ausnahmen ist nicht nur die, daß in den Fällen des § 1407 die Ehefrau zur gerichtlichen Geltendmachung der betreffenden Ehegutsrechte ohne Einwilligung des Ehemannes aktiv legitimirt und das in einem Rechtsstreite der fraglichen Art erlassene Urtheil auch in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne wirksam ist, sondern auch die, daß die von der Ehefrau behufs zweckentsprechender Rechtsverfolgung eingegangenen oder sie in Folge der Prozeßführung kraft des Gesetzes treffenden Verbindlichkeiten, sei es gegenüber ihrem Prozeßgegner oder gegenüber ihrem Anwalte oder ihrem Gerichtsvollzieher oder gegenüber dem Gerichte, ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Ehemannes als Ehegutsverbindlichkeiten (vergl. §§ 1412 Abs. 2) zu betrachten sind. (Mot.) Prozeßkosten.

§ 1408.

Das Recht, das dem Manne an dem eingebrachten Gute kraft seiner Verwaltung und Nutznießung zusteht, ist nicht übertragbar.

(Entw. I § 1298 Halbsatz 1; Entw. II § 1307; Reichst.Vorl. § 1391; Mot. IV zu §§ 1298, 1299 S. 211—219; Kommiss.Prot. S. 5132, 5156, 5170, 5235, 5276—5278.)

M. In der Doktrin des gemeinen deutschen Rechtes ist es bestritten, ob und inwieweit die Grundsätze des gemeinen Rechtes, nach welchen der Nießbrauch der Ausübung nach auf einen Anderen mit dinglicher Wirkung übertragen und deshalb auch verpfändet und von den Gläubigern des Ehemannes im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet werden kann, auch auf die eheliche Nutznießung anzuwenden seien. Von der einen Seite wird diese Anwendbarkeit unbedingt bejaht, von anderer Seite wird dagegen behauptet, daß die eheliche Nutznießung ihrem Grunde und Zwecke nach ein höchst persönliches Recht sei und deshalb einen Gegenstand der Zwangsvollstreckung für die Gläubiger des Ehemannes nicht bilden könne. Ob die Vertheidiger dieser Auffassung auch die Uebertragung der durch die eheliche Nutznießung begründeten Rechte auf einen Anderen der Ausübung nach mit dinglicher Wirkung als unzulässig erachten, ist aus den betreffenden Erörterungen, welche sich regelmäßig nur auf die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung beschränken, mit Sicherheit nicht zu ersehen. Eine dritte, zwischen den beiden vorher erwähnten Ansichten in der Mitte stehende Auffassung wendet zwar im Allgemeinen die Grundsätze über die Uebertragbarkeit des Nießbrauches auch auf die eheliche Nutznießung an, sieht aber die Verpflichtung des Ehemannes zur Bestreitung der ihm in Folge der ehelichen Nutznießung obliegenden Lasten, sowie der ehelichen Lasten, insbesondere des standesmäßigen Unterhaltes für die Ehefrau und die Kinder, als in solcher Art mit dem Rechte des Ehemannes verbunden an, daß die Zwangsvollstreckung in das letztere nur insoweit zugelassen wird, als dadurch der Erfüllung jener Verpflichtungen kein Eintrag geschieht. Veräußerlichkeit und Pfändbarkeit. Bisheriges Recht.

Auf dem Boden dieser letzteren Auffassung steht im Wesentlichen das preuß. A.L.R. Neben dem allgemeinen Prinzipe, daß in Ansehung des eingebrachten Vermögens der Ehemann die Rechte und Pflichten des Nießbrauchers, mithin, wie der letztere, auch das Recht hat, die einzelnen Nutzungsrechte der Ausübung nach zu übertragen (II, 1 § 233 verb. mit I, 21 § 110), enthält das A.L.R. die besondere Bestimmung, daß die Gläubiger des Ehemannes sich an den dem letzteren an dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau zustehenden Nießbrauch halten können, die Ehefrau aber, wenn der Ehemann die ihm nach II, 1 § 256 obliegende Verpflichtung zur Gewährung des standesmäßigen Unterhaltes an die Ehefrau und die Kinder zu erfüllen nicht mehr vermögend ist, ihr Eingebrachtes zurückfordern

und allenfalls auf die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes antragen kann (II, 1 §§ 257, 258). In der Praxis haben diese Bestimmungen in Verbindung mit dem § 93 der preuß. K.O. v. 8. Mai 1855 zu manchen Zweifeln und Streitigkeiten Anlaß gegeben. Die in der Praxis vorherrschende Auffassung geht dahin, daß, wenn die Gläubiger des Ehemannes die Zwangsvollstreckung in die dem Ehemanne zustehenden Nutzungsrechte an dem Eingebrachten der Ehefrau erwirkt haben, die letztere auch ihnen gegenüber den Nachweis des Unvermögens des Ehemannes zur Erfüllung seiner Unterhaltungspflicht zu erbringen hat, daß aber bei Feststellung dieser Frage auch die Einkünfte des Eingebrachten mit in Rechnung zu ziehen sind und die Ehefrau daher, sofern das Vermögen des Ehemannes, einschließlich jener Einkünfte, zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht ausreichend ist, nicht das Eingebrachte selbst zurückfordern und die gänzliche Aufhebung der Pfändung beanspruchen, sondern nur verlangen kann, daß ihr, soweit nöthig, aus den Einkünften des Eingebrachten der für ihren und der Kinder Unterhalt erforderliche Betrag gewährt wird, während der danach verbleibende Rest von den Gläubigern des Ehemannes zum Zwecke ihrer Befriedigung in Anspruch genommen werden kann (vergl. Entsch. d. R.O.H.G. XVI, 90; Entsch. d. R.G. bei Gruchot XXIV S. 1023, XXV S. 891, XXX S. 969 ff.; Entsch. d. R.G. in Civils. I, 55). Auf die eingebrachten Mobilien der Ehefrau findet übrigens nach dem § 3 des preuß. Ges. v. 7. April 1838 das Recht der Gläubiger des Ehemannes, sich an den dem letzteren in Ansehung des Eingebrachten zustehenden Nießbrauch zu halten, überall keine Anwendung. Die vorstehenden Bestimmungen gelten auch im Falle des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes. Soweit danach die Ehefrau wegen Unvermögens des Ehemannes zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht das Eingebrachte zurückzufordern berechtigt ist, fällt die Verwaltung und Nutzung des aus dem Konkurse geretteten Eingebrachten an die Ehefrau zurück; doch muß sie aus den Einkünften desselben dem Ehemanne und den Kindern den nöthigen Unterhalt gewähren (A.L.R. II, 1 §§ 261, 262; Entsch. d. R.O.H.G. XVI, 90).

Auch das sächs. G.B. hat die Frage, ob die für den Nießbrauch geltende Vorschrift, daß derselbe der Ausübung nach auf einen Anderen übertragen werden kann (§ 600), in Gemäßheit des allgemeinen Prinzipes der §§ 660, 1655 auch auf den ehemännlichen Nießbrauch Anwendung findet, nicht speziell entschieden. In Ansehung des Pfändungsrechtes der Gläubiger des Ehemannes enthält aber der § 1683 des sächs. G.B. die besondere Bestimmung, daß die Gläubiger des Ehemannes die Früchte des dem Nießbrauche des letzteren unterworfenen Vermögens der Ehefrau nur insoweit in Anspruch nehmen können, als nicht die Kosten der Erhaltung des Gegenstandes des Nießbrauches und der Unterhalt des Ehemannes und der Familienglieder, zu deren Unterhalt der Ehemann gesetzlich verpflichtet ist, davon zu bestreiten sind. Die Fassung dieser Bestimmung scheint darauf hinzudeuten, daß nur die dem Ehemanne auf Grund seines Nießbrauches erworbenen Früchte, nicht das Nießbrauchsrecht selbst, der Ausübung nach den Gegenstand der Zwangsvollstreckung sollen bilden können. Im Falle des Konkurses kann die Ehefrau ihr Eingebrachtes aus der Konkursmasse zurückfordern; doch besteht das Recht des Ehemannes an demselben fort (§ 1685).

Unbedingt ausgeschlossen wird die Zwangsvollstreckung in den ehemännlichen Nießbrauch durch das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 10. In dem Konkurse über das Vermögen des Ehemannes fordert nach Art. 15 die Ehefrau ihr Eingebrachtes selbständig zurück, doch werden durch den Konkurs als solchen die Rechte des Ehemannes an dem Eingebrachten nicht berührt. Diese letztere Bestimmung ist indessen mit Rücksicht auf den § 1 Abs. 2 der deutschen K.O. durch den § 52 des oldenb. Einf.Ges. zu den deutschen Justizgesetzen v. 10. April 1879 dahin modifizirt, daß der ehemännliche Nießbrauch mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes aufhören soll (vergl. auch Art. 35 des oldenb. Ges. für das Fürstenthum Lübeck v. 2. April 1879).

Nach franz. Rechte ist die Frage, ob die Ausübung des dem Ehemanne bezw. der Gemeinschaft an dem Sondergute der Ehefrau zustehenden Nutzungsrechtes unter die Regel des Art. 1166 des code civil fällt und deshalb von den Gläubigern des Ehemannes nicht in Anspruch genommen werden kann und in welchem Verhältnisse dazu das den Gläubigern in Ansehung der Früchte unzweifelhaft zukommende Recht steht, bestritten.

Die deutsche K.O. § 1 Abs. 2 geht davon aus, daß der gesetzliche Nießbrauch des Ehemannes an dem Vermögen der Ehefrau nicht als ein der Ausübung nach an die Person des Ehemannes gebundenes Recht zu betrachten sei, und folgert daraus, daß er der Zwangsvollstreckung unterliege und

demgemäß, solange er während des Konkurses bestehe, auch zur Konkursmasse gehöre (vergl. Motive zur K.O. S. 22; Prot. der Reichstagskommission v. 11. November 1875). Daneben wird aber anerkannt, daß aus dem Ertrage des Nießbrauches zunächst der angemessene Unterhalt des Gemeinschuldners zu bestreiten und die ihm gesetzlich obliegende Verpflichtung zum Unterhalte seiner Ehefrau und seiner Kinder zu erfüllen sei. Durch die Bestimmung des § 1 Abs. 2 der K.O. hat übrigens, wie die Berathungen und die Motive der K.O. ergeben, über die Frage, ob der ehemännliche Nießbrauch während des Konkurses fortdauere oder durch den letzteren aufgehoben werde, nicht entschieden werden sollen, da diese Frage dem bürgerlichen Rechte angehöre.

Es läßt sich nicht verkennen, daß erhebliche Gründe dafür geltend gemacht werden können, und im Anschlusse an das in den meisten Rechtsgebieten bisher geltende Recht dessen Vorschriften, daß der Nießbrauch veräußert und belastet werden kann, auch auf die durch die eheliche Nutznießung an den einzelnen Ehegutsgegenständen begründeten Nutzungsrechte anzuwenden und demgemäß auch das Pfändungsrecht der Gläubiger des Ehemannes anzuerkennen, das letztere jedoch nur unter ähnlichen Beschränkungen, wie diejenigen, welche in Ansehung der Pfändung der auf Grund der ehelichen Nutznießung von dem Ehemanne erworbenen Früchte zu bestimmen sind (s. Note 1 zu § 1389), und nach dem Vorgange des preuß. Rechtes unter Ausschluß der Pfändung der durch die eheliche Nutznießung an den beweglichen Ehegutssachen begründeten Rechte, soweit jene Sachen nicht Zubehör von Grundstücken oder der Pfändung unterliegenden Rechten sind. Indessen sind die für den im § 1408 zum Ausdrucke gelangten entgegengesetzten Standpunkt des B.G.B. sprechenden Gründe als überwiegend zu erachten. Die durch die Ehe begründete familienrechtliche Gewalt des Ehemannes, welche demselben das Recht gewährt, das Ehegut wie ein Nießbraucher zu nutzen, ist ihrem Grunde wie ihrem Zwecke nach an die Person des Ehemannes gebunden. Nur dem Ehemanne will die Ehefrau nach dem dem ehelichen Güterrechte zu Grunde liegenden Gedanken die Nutzung ihres Vermögens überlassen und nur den Zwecken der Ehe als Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten soll diese Nutznießung dienen. Zu dem Ehemanne soll und kann die Ehefrau das Vertrauen haben, daß er sein Recht nur in der dem Zwecke desselben entsprechenden Weise ausüben und die von ihm übernommenen Verpflichtungen vollständig erfüllen werde. Diese in der Person des Ehemannes liegende Garantie fällt weg, wenn die Nutzungsrechte des Ehemannes veräußert werden können und insbesondere die Nutzung des Ehegutes dem Ehemanne von seinen Gläubigern entzogen werden kann. Das Ehegut dient dann nicht mehr dem Zwecke, für welchen es bestimmt ist, sondern einem dieser Bestimmung fremden Zwecke. Ebenso fällt jede Gewähr weg, daß die Art der Nutzung nicht im einseitigen Interesse des Ehemannes bezw. der Dritten, sondern im Interesse des gemeinschaftlichen Lebens erfolge. Dem Ehemanne kann zwar die Befugniß, Bestandtheile des Ehegutes durch Vermiethung oder Verpachtung zu nutzen, nicht versagt werden; allein einerseits liegt, wenn die darauf gerichteten Verfügungen vom Ehemanne selbst ausgehen, eben darin die erforderliche Garantie, daß diese Art der Nutzung dem Interesse der Ehe entspricht, andererseits ist diese Art der Nutzung eine normale, während eine Nutzung des Ehegutes durch Veräußerung der Nutzungsrechte von Seiten des Ehemannes eine durchaus ungewöhnliche ist, durch welche das natürliche Verhältniß vollständig verschoben werden würde, ganz abgesehen von den Verwickelungen und Schwierigkeiten, welche daraus in Ansehung der Haftung für die mit der ehelichen Nutznießung nach den §§ 1384—1387 im Ganzen verbundenen Lasten entstehen können, wenn die durch die eheliche Nutznießung begründeten Rechte nur an einem Theile der zu dem Ehegute gehörenden Gegenstände oder an verschiedene dritte Personen übertragen werden. B.G.B.

Die Besorgniß, daß es als eine Verletzung des Rechtsgefühles empfunden werden könnte, wenn zwar die auf Grund der ehelichen Nutznießung von dem Ehemanne erworbenen Früchte, nicht aber die durch die eheliche Nutznießung begründeten Rechte an den zum Ehegute gehörenden Gegenständen der Pfändung von Seiten der Gläubiger des Ehemannes nach Maßgabe des § 749 b der C.P.O. (s. Note 1 zu § 1389) unterliegen, den letzteren mithin die Möglichkeit versagt wird, den Ueberschuß, welcher nach Abzug des zur Bestreitung der Bedürfnisse des ehelichen Lebens und der sonst mit der ehelichen Nutznießung verbundenen Verpflichtungen erforderlichen Theiles der Nutzungen verbleibt, sich im Wege der Pfändung der Nutzungsrechte zu sichern, kann nicht getheilt werden. Daß unübertragbare und der Pfändung nicht unterliegende Rechte die Quelle des Erwerbes übertragbarer und der Pfändung unterliegender Vermögensrechte bilden, kommt im Rechte vielfach vor, ohne daß darin ein das Rechtsgefühl verletzen-

der Widerspruch gefunden wird. Dazu kommt, daß die durch die eheliche Nutznießung begründeten Rechte des Ehemannes immer nur eine sehr unsichere und wirthschaftlich kaum zu billigende Kreditbasis bilden würden. Jene Rechte und mit ihnen das durch Pfändung begründete Recht der Gläubiger des Ehemannes fallen nicht allein weg, wenn die eheliche Nutznießung und Verwaltung aus einem der in den §§ 1418—1420 bezeichneten Gründe beendigt wird, sondern auch dann, wenn und soweit ein zum Ehegute gehörender Gegenstand aus dem Ehegute ausscheidet. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Ehefrau den gepfändeten Ehegutsgegenstand mit Einwilligung des Ehemannes veräußert. Dieses Einwilligungsrecht des Ehemannes in Folge der Pfändung zu unterbinden und seiner persönlichen Natur zuwider der Ausübung nach auf die Gläubiger des Ehemannes übergehen zu lassen, könnte das Interesse der Ehefrau auf das Schwerste gefährden. (Mot.)

§ 1409.

Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist.

(Entw. I § 1326; Entw. II § 1308; Reichst.Vorl. § 1392; Mot. IV zu § 1326 S. 286 bis 288; Kommiss.Prot. S. 5132, 5160, 5165, 5187, 5190, 5237, 5276.)

Ausübung der ehel. Nutznießung u. Verwaltung durch den gesetzl. Vertreter des Ehemanns; Bisheriges Recht.

Die gemeinrechtliche Praxis nimmt an, daß das mit der ehelichen Vormundschaft verbundene gesetzliche Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht des Ehemannes mit dem Zeitpunkte aufhört, in welchem der Ehemann, sei es durch Abwesenheit, Geisteskrankheit oder dadurch, daß er wegen Verschwendung entmündigt ist, unfähig wird, seinen Geschäften vorzustehen, weil jenes Recht ein Ausfluß der nicht übertragbaren ehelichen Vormundschaft sei (vergl. Seuffert XIX, 99, XXIV, 246, XXXVII, 125, XXXVIII, 135). Auf diesem Standpunkte steht auch das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 12. Dagegen bestimmt das sächs. G.B. § 1927, daß, wenn dem Pflegebefohlenen als Ehemann die Verwaltung und der Nießbrauch am Vermögen seiner Ehefrau zusteht, der Vormund auch dieses Vermögen zu verwalten hat. Den Standpunkt des sächs. G.B. theilt in der hier fraglichen Beziehung, wie in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung und mit Rücksicht auf den rechtlichen Karakter des ehemännlichen Rechtes nach preuß. Rechte anzunehmen ist, auch das preuß. A.L.R. M.

B.G.B.

Da nach dem B.G.B. in den im § 1409 Satz 1 vorausgesetzten Fällen die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht kraft Gesetzes beendigt wird (vergl. § 1418 Abs. 1 Nr. 3, 4, 5), so müssen in jenen Fällen die dem Ehemanne in Ansehung des Ehegutes zustehenden Rechte und obliegenden Verpflichtungen trotz ihres persönlichen Karakters von dem gesetzlichen Vertreter des Ehemannes ausgeübt werden. Die dagegen zu erhebenden Bedenken verlieren ihre Bedeutung dadurch, daß in den wichtigsten der im § 1409 vorausgesetzten Fälle der Ehefrau das Recht zusteht, jederzeit nach den Vorschriften des § 1418 Abs. 1 Nr. 3, 4 die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen.

Ausübung des Einwilligungsrechtes durch die Ehefrau als Vormund.

Die Bestimmung des § 1409 Satz 2 bezweckt, der Ehefrau, wenn sie selbst zum Vormunde ihres Ehemannes bestellt ist (§ 1900 Abs. 1), die Möglichkeit zu gewähren, die zur Vornahme ihrer Rechtsgeschäfte und zur Führung ihrer Rechtsstreitigkeiten erforderliche Einwilligung des Ehemannes (§§ 1395—1400) als Vertreter des letzteren sich selbst ertheilen zu können und dadurch die in Ermangelung einer besonderen Vorschrift nach den Vorschriften des § 1795 Abs. 1 Nr. 1 und des § 1897 in Verbindung mit dem § 1909 Abs. 1 Satz 1 zum Zwecke der Ertheilung der Einwilligung für jeden einzelnen Fall nothwendig werdende Bestellung eines Pflegers entbehrlich zu machen. In dem vorausgesetzten Falle von dem Erfordernisse der Einwilligung des Ehemannes ganz abzusehen, empfiehlt sich nicht. Jedenfalls würde bei diesem Wege die Befugniß der Ehefrau, ohne die sonst erforderliche Einwilligung des Ehemannes Rechtsgeschäfte vorzunehmen und Rechtsstreitigkeiten zu führen, zum Schutze der Rechte des Ehemannes auf solche Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten beschränkt werden müssen, welche die Verwaltung des Ehegutes betreffen, und würde überdies durch eine weitere Bestimmung der Ehefrau die Verpflichtung auferlegt werden müssen, solche Rechtsgeschäfte und Rechts-

streitigkeiten zu unterlassen, welche zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes nicht erforderlich sind. Bei dem vom B.G.B. eingeschlagenen Wege ergiebt sich dagegen, wenn die Ehefrau als gesetzlicher Vertreter des Ehemannes die Einwilligung ertheilt, ihre Verantwortlichkeit gegenüber dem Ehemanne von selbst aus den Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes (§ 1833). Mit Rücksicht auf diese Verantwortlichkeit ist es auch unbedenklich, die hier fragliche Vorschrift nicht auf solche Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten der Ehefrau zu beschränken, welche die Verwaltung des Ehegutes betreffen, sondern auf alle Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten derselben, auch auf solche, welche die Verwaltung ihres Vorbehaltsgutes betreffen, auszudehnen. Diese Ausdehnung empfiehlt sich um so mehr, als dadurch die die Sicherheit des Verkehres gefährdende Unterscheidung zwischen solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten, welche auf die Verwaltung des Ehegutes sich beziehen, und anderen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten der Ehefrau entbehrlich wird.

Einwilligung zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes.

Unter die Bestimmung des § 1409 Satz 2 fällt, ohne daß es in dieser Hinsicht einer besonderen Vorschrift bedarf (vergl. oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 35 § 2), auch die im § 1405 gedachte Einwilligung des Ehemannes zu dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes von Seiten der Ehefrau. Wenngleich der Eintritt der an diese Einwilligung sich knüpfenden rechtlichen Wirkungen für das Ehegut nicht davon abhängt, daß der Ehemann sich dieser Wirkungen als Folgen seiner Einwilligung bewußt gewesen ist (vergl. Motive zu § 1405), so ist die fragliche Einwilligung doch insofern, als sie zum Zwecke des Eintrittes jener Wirkungen ertheilt wird, als ein Rechtsgeschäft oder doch als eine analog zu beurtheilende Rechtshandlung vermögensrechtlicher Natur anzusehen. Selbstverständlich wird jedoch dadurch, daß die Ehefrau als gesetzlicher Vertreter des Ehemannes sich selbst die hier fragliche Einwilligung ertheilt hat, das höchst persönliche, eine Vertretung nicht zulassende Recht des Ehemannes, auf Grund des ihm nach § 1354 zustehenden Entscheidungsrechtes der Ehefrau den selbständigen Betrieb des Erwerbsgeschäftes zu untersagen, wenn der letztere mit ihren aus der ehelichen Gemeinschaft gegenüber dem Ehemanne entspringenden persönlichen Pflichten unvereinbar ist, nicht berührt.

Anwendung auf die Pflegschaft.

Aus dem Prinzipe des § 1915 ergiebt sich, daß dasjenige, was der § 1409 für den Fall, wenn der Ehemann unter Vormundschaft steht, bezw. für den Fall, wenn die Ehefrau zum Vormunde des Ehemannes bestellt ist, bestimmt, auch auf die Pflegschaft, insbesondere auch auf die in den §§ 1910, 1911 bezeichneten Pflegschaften, entsprechende Anwendung findet. (Mot.)

---

3. Schuldenhaftung.

§ 1410.

Die Gläubiger des Mannes können nicht Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen.

(Entw. II § 1309; Reichst.Vorl. § 1393; Mot. IV zu §§ 1298, 1299 S. 205—211; Kommiss.Prot. S. 5132, 5156, 5235, 5276—5279.)

Haftung der Substanz des Ehegutes für die Schulden des Ehemannes. Bisheriges Recht.

M. Ob nach älterem Rechte, insbesondere nach dem Rechte des Sachsenspiegels, die Ehefrau mit ihrem Eingebrachten für die Schulden des Ehemannes haftete, ist bestritten. Gegenwärtig ist in den Gebieten der Verwaltungsgemeinschaft eine solche Schuldenhaftung bald in größerem, bald in geringerem Umfange nur in wenigen kleineren Rechtsgebieten, so auf Grund älterer Statuten insbesondere in der Stadt Stade, in einzelnen Bezirken von Pommern, Holstein, Hessen und in der Stadt Rostock, auf Grund neuerer Gesetze für die Stadt Lübeck und für die Stadt Wismar anerkannt. In Lübeck, wo nach dem älteren Rechte das Vermögen der Ehefrau nur bei beerbter Ehe für die Schulden des Ehemannes haftete, ist durch Ges. v. 26. Oktober 1863 Art. 1, 2 bestimmt worden, daß eine Ehefrau, mag sie in beerbter oder unbeerbter Ehe leben, mit dem ihrem Ehemanne zugebrachten Vermögen, d. h. sowohl mit dem Vermögen, welches bei Eingehung der Ehe das ihrige gewesen ist, als auch mit demjenigen, welches sie während der Ehe durch Erbschaft oder irgendwie sonst erworben hat, für die Verbindlichkeiten des Ehemannes haftet, soweit sie nicht mit letzterem, ganz

oder theilweise, in getrennten Gütern lebt. Als in getrennten Gütern lebend, wird eine Ehefrau dann betrachtet, wenn sie entweder vor ihrer Verheirathung oder aber während der Ehe vor der zuständigen Behörde die Erklärung abgegeben hat, daß sie für die Verbindlichkeiten ihres Ehemannes überall nicht haften oder daß sie einen bestimmten Theil ihres demselben zuzubringenden Vermögens von der Haftung für jene Verbindlichkeiten ausnehmen wolle. Eine solche Erklärung hat dritten Personen gegenüber jedoch erst vom Tage der öffentlichen Bekanntmachung an rechtliche Wirkung. Aehnliche Bestimmungen enthalten für den Fall beerbter Ehe die §§ 4, 5 des neuen Statutes von Wismar v. 9. Dezember 1875.

Nach gemeinem deutschen Rechte findet eine Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes mit der Substanz des Ehegutes nicht statt. Der Ehemann kann zwar nach der herrschenden Meinung die fahrende Habe der Ehefrau ohne deren Einwilligung veräußern, aber dieses auf dem höchst persönlichen Verwaltungsrechte des Ehemannes beruhende und zudem mit der Verpflichtung zum Werthersatze nach Auflösung der Ehe verbundene Dispositionsrecht unterliegt nicht der Zwangsvollstreckung von Seiten der Gläubiger des Ehemannes. Nach Auflösung der Ehe wie im Konkurse über das Vermögen des Ehemannes vindizirt die Ehefrau die ihr gehörenden Sachen und macht ihre Ersatzansprüche wegen der eingebrachten fungibelen Sachen unbedingt, wegen der übrigen insoweit geltend, als sie in Folge eines von dem Ehemanne zu vertretenden Verschuldens oder einer von ihm vorgenommenen Veräußerung nicht mehr vorhanden oder verschlechtert sind.

Auf dem Boden des gemeinen Rechtes stehen im Wesentlichen in der hier fraglichen Beziehung auch das preuß. A.L.R. (II, 1 §§ 257—260), das sächs. G.B. (vergl. §§ 1678, 1685) und das oldenb. Ges. v. 24. April 1873. Auf dem Gebiete des preuß. A.L.R. ist es zwar lange streitig gewesen, ob das dem Ehemanne nach A.L.R. II, 1 § 247 zustehende Recht, über die Mobilien der Ehefrau frei zu verfügen, nicht auch den Gläubigern des Ehemannes zu Gute komme und die Intervention der Ehefrau gegen eine im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgte Pfändung ausschließe. Durch das preuß. Ges. v. 7. April 1838 ist diese Streitfrage indessen zu Gunsten der Ehefrau entschieden. Auch die preuß. K.O. v. 8. Mai 1855, obwohl ihre unverkennbare Tendenz dahin geht, die Gläubiger des Ehemannes gegenüber der Ehefrau günstiger, wie bisher, zu stellen (vergl. insbes. die §§ 88 ff.), erkennt prinzipiell das Vindikationsrecht der Ehefrau an und beläßt ihr, wenngleich an letzter Stelle, als letzten Rest der von der gemeinrechtlichen Praxis auf die Verwaltungsgemeinschaft übertragenen Dotalprivilegien des röm. Rechtes, noch ein Vorzugsrecht wegen ihrer Ersatzforderung.

In neuerer Zeit haben sich von verschiedenen Seiten Stimmen dafür erhoben, bei der Verwaltungsgemeinschaft, wenigstens in gewissem Umfange, eine Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes mit der Substanz des Ehegutes eintreten zu lassen. Insbesondere hat die erste Abtheilung des 12. deutschen Juristentages sich dahin ausgesprochen, daß eine Haftung des Vermögens der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes insoweit anzuerkennen sei, als dasselbe nicht auf deren Namen angelegt sei und beständig angelegt bleibe (vergl. die Verhandlungen des 12. deutschen Juristentages Bd. 3 S. 33 ff., 80). Eine solche Haftung ist in verschiedenen Formen und in verschiedenem Grade denkbar und vorgeschlagen worden. Sie kann entweder als eine persönliche Haftung der Ehefrau gegenüber den Gläubigern des Ehemannes in der Art gedacht sein, daß die Haftung, ähnlich wie die des Inventarerben, auf den Betrag des Ehegutes beschränkt ist, oder es findet nur eine Haftung des Vermögens der Ehefrau und nur mittelbar insofern statt, als das dem Ehemanne in Ansehung der Substanz des Ehegutes zustehende Veräußerungsrecht gegenüber den Gläubigern als ein Vermögensrecht aufgefaßt wird und dasselbe daher, wie andere Vermögensrechte des Ehemannes, einen Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildet. Diese letztere Form der Haftung der Ehefrau ist indessen nur da durchführbar, wo dem Ehemanne auch gegenüber der Ehefrau die Befugniß, Ehegut ohne Einwilligung derselben zu veräußern, in ausgedehntem Maße zusteht. Zwischen diesen beiden Formen der Haftung liegt eine dritte, welche möglicher Weise auch mit der zweiten verbunden werden kann. Sie besteht darin, daß die Ehefrau den Anspruch auf Rückerstattung desjenigen Theiles ihres Ehegutes, welcher in das Eigenthum des Ehemannes übergegangen ist, sowie der ihr wegen der Verwaltung des Ehegutes etwa zustehenden Ersatzansprüche erst nach der Befriedigung aller Gläubiger des Ehemannes geltend machen kann, den letzteren also im Konkurse über das Vermögen des Ehemannes nachsteht.

Prinzipiell läßt sich auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft eine Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes mit der Substanz des Ehegutes, wenn auch nur in der Beschränkung auf dasjenige Vermögen der Ehefrau, welches äußerlich als das ihrige nicht erkennbar ist, weder aus der Thatsache, daß das Vermögen der Ehefrau mit dem des Ehemannes äußerlich in der Hand des letzteren vereinigt ist, noch sonst aus dem besonderen Verhältnisse, in welchem die Ehegatten zu einander stehen, rechtfertigen. Die Thatsache, daß ein und dieselbe Person neben ihrem eigenen Vermögen noch das Vermögen eines Anderen in Händen hat und verwaltet, und daß in Folge dessen Dritte ohne nähere Erkundigungen nicht zu unterscheiden vermögen, welche von den in der Hand des Schuldners vereinigten Vermögensgegenständen diesem gehören und welche er nur verwaltet, kommt außer bei der Ehe auch noch in manchen anderen Lebensverhältnissen vor, ohne daß daran gedacht wird, den Gläubiger um deswillen, weil er in dem Glauben gewesen ist, daß das Vermögen, welches er in der Hand seines Schuldners gesehen hat, dem letzteren allein gehöre und Dritten ein Anspruch auf Restitution bezw. auf Ersatz nicht zustehe, in der Art zu schützen, daß ihm das ganze Vermögen für verhaftet erklärt und ihm gegenüber der Restitutions- bezw. Ersatzanspruch des Dritten als nicht vorhanden angesehen wird. Auch das besondere Verhältniß, in welchem die Ehegatten untereinander stehen, gewährt keinen prinzipiellen Anhaltspunkt für die hier in Rede stehende Haftung der Ehefrau. Insbesondere kann weder aus der subsidiären Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne (§ 1360 Abs. 2), noch aus dem dem Ehemanne, nicht in dessen einseitigem Interesse, sondern im Interesse der ehelichen Gemeinschaft, eingeräumten Verwaltungs- und Verfügungsrechte, mag das letztere auch noch so ausgedehnt sein, eine Haftung der Ehefrau mit der Substanz des Ehegutes für alle Schulden des Ehemannes gefolgert werden, namentlich nicht für diejenigen, welche sich formell und materiell lediglich als eigene Schulden des letzteren darstellen. Vom Standpunkte des B.G.B. aus vermag das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Ehemannes um so weniger zu einer solchen Haftung zu führen, als nach dem B.G.B. der Ehemann bei der Ausübung jenes Rechtes in weitem Umfange an die Zustimmung der Ehefrau gebunden ist (§§ 1375 ff.). Es kann sich daher nur fragen, ob überwiegende Gründe der Billigkeit und Zweckmäßigkeit, sowie das im Volke lebende Rechtsbewußtsein dafür sprechen, die Konsequenzen des Systemes der Verwaltungsgemeinschaft zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes zu durchbrechen. Auch diese Frage ist jedoch zu verneinen. Zuzugeben ist, daß durch die Haftung der Ehefrau mit der Substanz des Ehegutes für die Schulden des Ehemannes die Lage der Gläubiger des letzteren erheblich verbessert wird, dieselbe insbesondere gegen Täuschungen und gegen die Nachtheile, welche mit den vielfach unbegründeten Interventionsklagen der Ehefrauen für sie verbunden sind, geschützt werden. Indessen, wenn das Gesetz die Verwaltungsgemeinschaft als gesetzliches eheliches Güterrecht hinstellt, so wissen die Gläubiger des Ehemannes und müssen sie wissen, daß der Ehemann die ehelichen Lasten allein zu tragen hat und das Vermögen der Ehefrau nur zu nutzen und zu verwalten berechtigt ist. Wenn sie daher den Kredit, welchen sie dem Ehemanne geben, ohne nähere Erkundigung nach dem äußerlich in der Hand des Ehemannes vereinigten Vermögen bemessen und dadurch in Nachtheile gerathen, so haben sie dieselben sich selbst zuzuschreiben. Dazu kommt, daß die bezeichneten Nachtheile durch die Bestimmungen des § 1362 des B.G.B. und des § 37 der K.O. wesentlich gemindert werden. Entscheidend fällt aber — ganz abgesehen von den Schwierigkeiten, welche sich der praktischen Durchführung des Prinzipes der Schuldenhaftung der Ehefrau auf der hier fraglichen Grundlage entgegenstellen, und abgesehen von dem Bedenken, daß mit der gesetzlichen Anerkennung einer solchen Haftung die Ausschließung derselben durch Ehevertrag kaum vereinbar sein würde — in's Gewicht die Ungerechtigkeit und die Unbilligkeit gegen die Ehefrau, welche vom Standpunkte der Verwaltungsgemeinschaft aus in der Haftung der Ehefrau mit der Substanz ihres Ehegutes liegt. Die Ehefrau hat keinen Antheil an dem Vermögen des Ehemannes oder an der Errungenschaft, der Ehemann haftet auch in keiner Weise für die Schulden der Ehefrau. Das gleiche Maß für beide Theile fordert, daß die Ehefrau, wie sie am Gewinne nicht Theil nimmt, so auch die Gefahr des Verlustes nicht trägt. Man kann hiergegen auch nicht einwenden, daß der eigentliche Stamm des Vermögens der Ehefrau von der Haftung unberührt bleibe, wenn nur der äußerlich als Vermögen der Ehefrau nicht erkennbar gebliebene Theil dieser Haftung unterliege. Bei der Mehrzahl der Ehen besteht das ganze Vermögen der Ehefrau nur in baarem Gelde oder in beweglichen und daher als Eigenthum der Ehefrau nicht erkennbaren Sachen. Die Ehefrau mit diesem B.G.B.

Theile ihres Vermögens haften zu lassen, heißt also bei der Mehrzahl der Ehen, die Ehefrau mit ihrem Vermögen unbeschränkt haften lassen. Anzuerkennen ist allerdings, daß die Ehefrau, auch wenn sie keinen Antheil an der Errungenschaft hat, mittelbar an jeder Verbesserung der Vermögenslage des Ehemannes Theil nimmt, indem nach dessen Vermögenslage sich das Maß des ehelichen Aufwandes richtet und bei Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemannes die Ehefrau ihren Antheil an der Verbesserung durch das ihr zustehende Erbrecht erhält. Allein die Ausgleichung dieser Vortheile erfolgt bei dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft dadurch, daß dem Ehemanne allein die Nutzungen des beiderseitigen Vermögens zufallen und regelmäßig auch der Ertrag der Arbeitskraft der Ehefrau zu Gute kommt.

Die geschichtliche Entwickelung und die Gestaltung des bisherigen Rechtes sprechen ferner entschieden dafür, daß es dem Rechtsbewußtsein des Volkes nicht entsprechen würde, mit dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft eine Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes zu verbinden. Mit verhältnißmäßig wenig Ausnahmen hat von jeher bei allen ehelichen Güterrechten die Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes einer Theilnahme der Ehefrau an dem Vermögen oder doch an dem Erwerbe des Ehemannes entsprochen. Soweit bei den ursprünglich auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft stehenden Rechten die Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes Eingang fand, ist damit regelmäßig eine Umgestaltung des ganzen Systemes in der Art verbunden gewesen, daß dasselbe mindestens wirthschaftlich nicht mehr der Verwaltungsgemeinschaft, sondern der Gütergemeinschaft zuzuzählen ist. Das hierin sich abspiegelnde Rechtsgefühl tritt mit besonderer Schärfe in denjenigen Rechten hervor, welche, wie das ältere lübische Recht, halb auf dem Boden des einen, halb auf dem Boden des anderen Systemes stehen. Soweit diese Rechte bei beerbter Ehe die Schuldenhaftung der Ehefrau angenommen haben, haben sie andererseits auch das Vermögen beider Ehegatten zu einer Masse verschmolzen, und lassen sie bei Auflösung der Ehe bezw. bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem überlebenden Ehegatten eine Quote des Ganzen zufallen. Soweit diese Gemeinschaft des aktiven Vermögens aber nicht stattfindet, nämlich bei unbeerbter Ehe, findet auch keine Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes statt. Auch die Entwickelung, welche die Errungenschaftsgemeinschaft in einem großen Theile ihres Geltungsgebietes genommen hat, bietet einen Fingerzeig für die Richtung, welcher das im Volke lebende Rechtsgefühl sich zuneigt. Wie oben hervorgehoben wurde, ist in einem großen Theile des Rechtsgebietes der Errungenschaftsgemeinschaft der Ehefrau das Recht beigelegt, sich durch Verzicht auf die Errungenschaft von der Tragung der Einbuße und von der Haftung für die Schulden, soweit sie dieselben nicht persönlich übernommen hat, zu befreien, obwohl der Errungenschaftsgemeinschaft prinzipiell die Gemeinschaft der Einbuße entspricht. Die Ehefrau haftet also hier in Wirklichkeit für die Schulden des Ehemannes, auch wenn dieselben zum Besten der Ehe gemacht sind, nur mit ihrem Antheile an der Errungenschaft, nicht mit ihrem übrigen Vermögen, obwohl dasselbe ebenso wie bei der Verwaltungsgemeinschaft dem Nutzungs- und Verwaltungsrechte des Ehemannes unterliegt. Dasselbe gilt bei der Mobiliargemeinschaft des franz. Rechtes in Ansehung des von der Gemeinschaft ausgeschlossenen, gleichwohl aber dem Nutzungs- und Verwaltungsrechte des Ehemannes unterliegenden Vermögens der Ehefrau. Es wird also auf die Sicherung der Ehefrau größeres Gewicht gelegt, als auf die Sicherung der Gläubiger des Ehemannes. Diese Tendenz tritt auch darin hervor, daß, wie aus den amtlichen Mittheilungen über die Eheverträge sich ergiebt, selbst in manchen derjenigen Rechtsgebiete, in welchen die Haftung der Ehefrau auf Grund des gesetzlichen Güterrechtes in mehr oder weniger ausgedehntem Maße besteht, häufig solche Eheverträge, welche den Ausschluß der Schuldenhaftung bezwecken, vorkommen.

Was dem Rechtsbewußtsein des Volkes widerstrebt, ist nicht die Nichthaftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes, sondern die Begünstigung der Ehefrau vor anderen Gläubigern des Ehemannes. In dieser Hinsicht ist indessen bereits durch die neuere Gesetzgebung den früher vorhandenen Uebelständen im Wesentlichen abgeholfen. Das aus dem röm. Rechte stammende gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau ist schon fast allenthalben aufgehoben, ihr Vorzugsrecht im Konkurse über das Vermögen des Ehemannes durch die deutsche K.O. (vergl. § 54) beseitigt. Nach dem B.G.B. sollen ferner das Recht der Ehefrau auf Bestellung einer Hypothek, sowie — abgesehen von dem Falle des § 1391 — das Recht auf Sicherheitsleistung gegenüber dem Ehemanne wegfallen, ebenso die Beschränkungen der Frauen, insbesondere auch der Ehefrauen, in der Uebernahme fremder Verbindlich-

keiten. Außerdem ist durch den § 1362 des B.G.B. in Verbindung mit den Bestimmungen der K.O. § 24 Nr. 2, § 25 Nr. 2, § 37 und des R.G. v. 21. Juli 1879, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, § 3 Nr. 2, 4 den Gläubigern des Ehemannes gegen die ihnen aus der thatsächlichen Vermischung des Vermögens der Ehegatten und aus der Leichtigkeit betrügerischer Geschäfte der letzteren drohenden Gefahren in weitem Umfange Schutz gewährt. Durch diese Art der Gestaltung des Verhältnisses der Gläubiger des Ehemannes gegenüber der Ehefrau wird den berechtigten Interessen der Gläubiger in ausreichendem Maße Rechnung getragen und dem Rechtsbewußtsein des Volkes im Großen und Ganzen besser genügt, als durch eine auf Kosten der Ehefrau erfolgende Bevorzugung der Gläubiger des Ehemannes.

Der Standpunkt des B.G.B., daß die Ehefrau für die Schulden des Ehemannes nicht mit der Substanz des Ehegutes haften soll, steht auch mit der den sonstigen Bestimmungen des ehelichen Güterrechtes zu Grunde liegenden Tendenz im Einklange, der Ehefrau die Erhaltung der Substanz des Ehegutes thunlichst zu sichern. Auf diesem Bestreben beruhen namentlich die Bestimmungen der §§ 1392, 1393 über die eheliche Nutznießung an verzinslichen Forderungen und Inhaberpapieren und die Beschränkung des Rechtes des Ehemannes, kraft seines Verwaltungsrechtes über die beweglichen Ehegutssachen ohne Einwilligung der Ehefrau zu verfügen (vergl. §§ 1375—1377 nebst Motiven). (Mot.)

§ 1411.

Die Gläubiger der Frau können ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen, soweit sich nicht aus den §§ 1412 bis 1414 ein Anderes ergiebt. Sie unterliegen bei der Geltendmachung der Ansprüche der Frau nicht der im § 1394 bestimmten Beschränkung.

Hat der Mann verbrauchbare Sachen nach § 1377 Abs. 3 veräußert oder verbraucht, so ist er den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.

(Entw. I § 1311; Entw. II §§ 1293 Abs. 2, 1310; Reichst.Vorl. § 1394; Mot. IV zu §§ 1311, 1312 S. 249—251; Kommiss.Prot. S. 5133, 5156, 5170, 5187, 5192, 5236, 5279, 5129, 5159, 5223, 5270, 5271.)

M. Dem Grundgedanken der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, daß nur das jeweilige Vermögen der Ehefrau der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unterliegt, entspricht der Grundsatz, daß die Gläubiger der Ehefrau, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt (§§ 1412—1414), wegen aller Verbindlichkeiten der Ehefrau die Befriedigung auch aus dem Ehegute ohne Rücksicht auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung verlangen können. Es gilt dies namentlich von allen vor Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau, sowie von den nach Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung entstandenen Verbindlichkeiten derselben aus Rechtsgeschäften und Urtheilen, wenn der Ehemann in die Vornahme des Rechtsgeschäftes oder in die Führung des Rechtsstreites eingewilligt hat oder die eine oder andere genehmigt (vergl. §§ 1395—1400). Diesen Verbindlichkeiten stehen gleich die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus Rechtsgeschäften und Urtheilen in solchen Fällen, in welchen ausnahmsweise die Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich war (vergl. § 1401). Insoweit findet das B.G.B. sich im Prinzipe mit allen bisherigen Rechten im Einklange (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 320, 335, 336, 338; sächs. G.B. § 1679; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 9). *Stellung der Gläubiger der Ehefrau gegenüber dem Ehegute. Grundsatz.*

Zweifelhaft und nicht unbestritten ist dagegen die Frage, ob und inwieweit nach den bisherigen Rechten andere nach Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung entstandene Verbindlichkeiten der Ehefrau, insbesondere die unmittelbar durch Gesetz begründeten oder aus unerlaubten Handlungen herrührenden Verbindlichkeiten derselben, Ehegutsverbindlichkeiten im Sinne des § 1411 sind. Für das gemeine Recht wird die Haftung des Ehegutes für Schulden dieser Art bald bejaht, bald verneint (vergl. in Ansehung der Haftung des Gesammtgutes für die Deliktsschulden auf dem Gebiete der Gütergemeinschaft Entsch. d. R.G. in Civils. VII, 51). Das preuß. A.L.R. enthält in dieser Beziehung keine ausdrückliche Bestimmung, und ist es in Folge dessen namentlich streitig, ob die Gläu- *Gesetzliche Verbindlichkeiten und Deliktsschulden. Bisheriges Recht.*

biger der Ehefrau wegen Deliktsschulden sich während der Ehe an das Ehegut halten können. Die neuere Doktrin scheint jedoch vorwiegend anzunehmen, daß der § 320 II, 1 A.L.R. sich nur auf vertragsmäßige Verbindlichkeiten der Ehefrau beziehe und deshalb die Haftung des Ehegutes für gesetzliche Verpflichtungen der Ehefrau zu bejahen sei (vergl. auch Gesetzrev. Pens. XV § 242 nebst Motiven S. 204). Das sächs. G.B. § 1679 erkennt ganz allgemein die Haftung des eheweiblichen Vermögens für alle vor oder während der Ehe rechtsgültig entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau an und beschränkt diese Haftung rücksichtlich der Schulden aus unerlaubten Handlungen in § 1680 nur insofern, als sie nur in Ermangelung von Vorbehaltsgut eintreten soll. Das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 9 läßt das eingebrachte Vermögen der Ehefrau außer für die vorehelichen und für die während der Ehe mit Genehmigung des Ehemannes oder in einem von der Ehefrau selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte eingegangenen Verbindlichkeiten der Ehefrau auch für deren Schulden aus unerlaubten Handlungen haften, erwähnt aber im Uebrigen die gesetzlichen Verbindlichkeiten der Ehefrau nicht.

Standpunkt des B.G.B. Das B.G.B. geht davon aus, daß es weder durch die Bestimmung des Ehegutes noch durch die dem Ehemanne in Ansehung des letzteren gebührende Stellung, welche ihm nicht um seiner selbst, sondern um der ehelichen Gemeinschaft willen eingeräumt wird, geboten ist, den ohne den Willen der Ehefrau eintretenden Veränderungen des Ehegutes ihre regelmäßige Wirkung zu versagen. Dies gilt, vorbehaltlich der aus den §§ 1412—1414 sich ergebenden Ausnahmen, in gleicher Weise von den Veränderungen des Passivbestandes wie des Aktivbestandes des Ehegutes. Eine von dem Willen der Ehefrau unabhängige Aenderung der ersteren Art liegt aber in der Entstehung von Verbindlichkeiten der Ehefrau aus unerlaubten Handlungen und aus Zuständen, mit welchen das Gesetz diese Wirkung verbindet. Das Ehegut von der Haftung für Verbindlichkeiten dieser Art zu befreien, würde nichts Anderes bedeuten, als der Ehefrau zu Gunsten des Ehemannes das Privilegium zu ertheilen, die hier fraglichen Schulden, soweit sie kein Vorbehaltsgut hat, während der Ehe nicht bezahlen zu brauchen. Ein solches die Rechte Dritter benachtheiligendes Privilegium darf derselben nicht beigelegt werden. Die Sachlage in Ansehung der hier fraglichen Verbindlichkeiten ist auch keineswegs die gleiche, wie in Ansehung der Verbindlichkeiten der Ehefrau aus Rechtsgeschäften, welche die letztere ohne die erforderliche Einwilligung des Ehemannes vorgenommen hat; denn einerseits handelt es sich in dem letzteren Falle um Verbindlichkeiten, welche durch den Willen der Ehefrau begründet sind, andererseits wußten die Gläubiger, deren Anspruch auf einem Rechtsgeschäfte der Ehefrau beruht, daß diese für die Dauer der Ehe ohne Einwilligung des Ehemannes das Ehegut nicht verpflichten konnte.

Verbindlichkeiten aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Ob und inwieweit eine Verbindlichkeit der Ehefrau als eine gesetzliche Verbindlichkeit anzusehen ist, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Dies gilt insbesondere auch von der Verbindlichkeit der Ehefrau aus einer von ihr vorgenommenen Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.). Bei der Seltenheit des hier in Rede stehenden Falles kann ein praktisches Bedürfniß, sei es im Interesse des Dritten, weil derselbe eine Geschäftsführung der Ehefrau ohne Auftrag nicht zu hindern vermag, sei es zum Schutze der Rechte des Ehemannes, in der einen oder anderen Richtung zum Zwecke der Vermeidung von Streitfragen durch eine besondere gesetzliche Bestimmung einzugreifen, nicht anerkannt, sondern die Lösung der Frage, ob eine derartige Verbindlichkeit der Ehefrau als eine auf Gesetz beruhende Verpflichtung und deshalb nach §§ 1411—1415 immer als Ehegutsverbindlichkeit anzusehen oder nach Analogie der auf einem Rechtsgeschäfte der Ehefrau beruhenden Verbindlichkeit (§ 1399) zu beurtheilen ist, unbedenklich der Wissenschaft und Praxis überlassen werden, um so mehr, als das B.G.B. grundsätzlich die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit die Vorschriften über Rechtsgeschäfte sich zur analogen Anwendung auf Rechtshandlungen anderer Art eignen, der Wissenschaft und Praxis überlassen hat. (Mot.)

Ueber die Gestaltung der Zwangsvollstreckung vergl. Note [1]).

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. und K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ist vorgesehen als § 670 e:
Bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft findet die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau nur statt, wenn die Ehefrau zu der Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurtheilt sind.

§ 1412.

Das eingebrachte Gut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach der Eingehung der Ehe vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft ertheilt oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist.

Für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau haftet das eingebrachte Gut auch dann, wenn das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam ist.

(Entw. I § 1312 Nr. 1 Theilsatz 1, 4; Entw. II § 1311; Reichst.Vorl. § 1395; Mot. IV zu §§ 1311, 1312 S. 251—252; Kommiss.Prot. S. 5133, 5134, 5157, 5174, 5187, 5192, 5236, 5237, 5279—5283, 8629—8631.)

M. Während diejenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche bereits vor Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung entstanden waren, ausnahmslos Ehegutsverbindlichkeiten sind, erkennt das B.G.B. in Ansehung der nach jenem Zeitpunkte entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau von dem Grundsatze des § 1411 im § 1412 verschiedene Ausnahmen an. *Verbindlichkeiten der Ehefrau; keine Haftung des eingebrachten Gutes.*

Daß Verbindlichkeiten der Ehefrau aus Rechtsgeschäften, welche nach den Bestimmungen der §§ 1395—1399, 1401—1404 in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne unwirksam sind, nicht die Eigenschaft von Ehegutsverbindlichkeiten haben, ist bereits in den Motiven zu diesen Paragraphen gerechtfertigt worden. (Mot.) K.P. Nach Abs. 2 haftet für die Kosten eines von der Frau geführten Aktivprozesses das eingebrachte Gut. Diese Vorschrift ist durch die Analogie der aus unerlaubten Handlungen der Frau entstehenden Verbindlichkeiten und durch die billige Rücksicht auf den von der Ehefrau beklagten Dritten, der genöthigt ist, sich auf den Prozeß einzulassen, gerechtfertigt. Es empfiehlt sich aber, die Haftung des eingebrachten Gutes für die Kosten auch auf alle Passivprozesse der Frau, auch die nicht eine Ehegutsverbindlichkeit betreffenden, auszudehnen. Hiegegen ist zwar eingewendet worden, es sei ungerecht gegenüber dem Manne, wenn derselbe die Bezahlung der Kosten eines von der Frau als Beklagten geführten Rechtsstreits über Vorbehaltsgut oder über eine ohne seine Zustimmung eingegangene Verbindlichkeit oder eine persönliche Angelegenheit der Frau aus dem eingebrachten Gute dulden müsse. Indessen wenn der Mann nach dem B.G.B. einer Beeinträchtigung seiner Rechte in Ansehung des eingebrachten Gutes durch unerlaubte Handlungen der Frau ausgesetzt ist, läßt sich nicht absehen, weshalb es ungerecht sein soll, wenn der Mann die Bezahlung der Kosten eines von der Frau als Beklagten frivoler Weise geführten Rechtsstreits, z. B. über Vorbehaltsgut, aus dem eingebrachten Gute dulden muß. Die Gerechtigkeit verlangt nur, daß unter gewissen Voraussetzungen die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits im Verhältniß der Ehegatten untereinander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen (vergl. § 1415). (Kommiss.Prot.) *Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften und Urtheilen.*

§ 1413.

Das eingebrachte Gut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die in Folge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entsteht, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtniß nach der Eingehung der Ehe als Vorbehaltsgut erwirbt.

Als § 670 g:

Ist der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft erst während der Rechtshängigkeit oder nach der Beendigung eines von der Ehefrau oder gegen sie geführten Rechtsstreits eingetreten, so finden auf die Ertheilung einer in Ansehung des eingebrachten Gutes der Ehefrau vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils für oder gegen den Ehemann die Vorschriften der §§ 665, 666—670 entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt für die Ertheilung einer in Ansehung des Gesammtguts vollstreckbaren Ausfertigung, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnißgemeinschaft erst während der Rechtshängigkeit oder nach der Beendigung eines von der Ehefrau geführten Rechtsstreits eingetreten ist.

(Entw. I § 1312 Nr. 2; Entw. II § 1312; Reichst.Vorl. § 1396; Mot. IV zu §§ 1311, 1312 S. 253; Kommiss.Prot. S. 5134, 5157, 5174, 5187, 5193, 5236, 5237, 5283.)

Verbindlichkeiten in Folge einer Erbschaft ꝛc.

Die im § 1413 bestimmte Ausnahme beruht auf der Erwägung, daß in den vorausgesetzten Fällen dem Ehemanne an dem Aktiverwerbe keinerlei Rechte zustehen (§§ 1365, 1369) und deshalb mit den Aktiven auch die damit verbundenen Passiven lediglich dem Vorbehaltsgute zufallen müssen. Wie aus der Fassung „als Vorbehaltsgut" hervorgeht, fällt unter § 1413 übrigens nicht auch der Fall, wenn die Erbschaft oder das Vermächtniß in Gemäßheit der Regel des § 1363 zunächst Ehegut und erst später durch Ehevertrag Vorbehaltsgut geworden ist. (Mot.) M.

§ 1414.

Das eingebrachte Gut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach der Eingehung der Ehe in Folge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entsteht, es sei denn, daß das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.

(Entw. I § 1312 Nr. 3; Entw. II § 1313; Reichst.Vorl. § 1397; Mot. IV zu §§ 1311, 1312 S. 253—255; Kommiss.Prot. S. 5134, 5157, 5174, 5187, 5193, 5236, 5237, 5283, 5284.)

Verbindlichkeiten in Folge eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes u. s. w.

Wenngleich die in § 1414 von dem Grundsatze des § 1411 ausgenommenen Verbindlichkeiten nicht unmittelbar aus Rechtshandlungen der Ehefrau herrühren, welche sie mit verbindlicher Kraft für das Ehegut nicht vornehmen konnte, so sind dieselben doch, weil sie die Ehefrau nur in Folge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Sache treffen, als untrennbar mit dem Vorbehaltsgute verbunden zu behandeln. Mittelbar sind zudem wenigstens diejenigen Verbindlichkeiten der hier fraglichen Art, welche mit solchen Vorbehaltsgegenständen im Zusammenhange stehen, deren Vorbehaltseigenschaft nicht auf Ehevertrag beruht (§§ 1366, 1367, 1369, 1370), Folge desjenigen Willensaktes der Ehefrau, durch welchen die betreffenden Gegenstände Vorbehaltsgut wurden. Eine Haftung des Ehegutes für die in Rede stehenden Verbindlichkeiten würde daher mittelbar das Recht des Ehemannes von der Willkür der Ehefrau abhängig machen. Zu den hier fraglichen Verbindlichkeiten gehören namentlich die Verbindlichkeit zur Bezahlung der auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Reallasten und der davon zu entrichtenden Steuern, ferner die Verbindlichkeiten wegen Bereicherung des Vorbehaltsgutes, sowie zur Erfüllung der auf Gegenstände desselben gerichteten dinglichen Ansprüche aller Art. Die in § 1414 bestimmte Beschränkung der Haftung des Ehegutes wegen Verbindlichkeiten dieser Art ist um so unbedenklicher, als nach der Natur und dem Inhalte der betreffenden Ansprüche eine Gefährdung der Gläubiger nicht zu besorgen ist. Nach der Schlußbestimmung des § 1414 soll es indessen auch in Ansehung der dort bezeichneten Verbindlichkeiten dann bei der Regel des § 1411 verbleiben, wenn das betreffende Recht oder die betreffende Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, welches die Ehefrau mit Einwilligung des Ehemannes selbständig betreibt. Diese Ausnahme von der Bestimmung des § 1414 ist durch dieselben Gründe gerechtfertigt, auf denen die Vorschrift des § 1405 beruht, um so mehr, als die auf Rechtsgeschäft und auf Gesetz beruhenden Verbindlichkeiten oft ineinander übergehen, eine verschiedene Behandlung derselben in dem hier in Rede stehenden Falle daher auch zu praktischen Unzuträglichkeiten zu führen droht. Wenngleich § 1414 dem Wortlaute nach nur diejenigen Verbindlichkeiten der in § 1414 bezeichneten Art trifft, welche erst nach Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung entstanden sind, so kann es doch nicht zweifelhaft sein, daß die in § 1414 bezeichneten Verbindlichkeiten der Ehefrau auch insoweit, als dieselben vor jenem Zeitpunkte bereits entstanden sind, dann nicht den Karakter von Ehegutsverbindlichkeiten haben, wenn die Fortdauer derselben von der Fortdauer des Rechtes oder des Besitzes, in Folge dessen sie entstanden sind, abhängig ist. Da die hier fraglichen Ansprüche ihrer Natur nach gegen das Vorbehaltsgut, zu welchem das betreffende Recht oder der Besitz der betreffenden Sache gehört, sich richten, so können auch die entsprechenden Verbindlichkeiten keine Ehegutsverbindlichkeiten d. h. Verbindlichkeiten sein, wegen deren aus dem Ehegute Befriedigung verlangt werden kann. (Mot.) M.

§ 1415.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen dem Vorbehaltsgute zur Last:

1. die Verbindlichkeiten der Frau aus einer unerlaubten Handlung, die sie während der Ehe begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen sie gerichtet wird;
2. die Verbindlichkeiten der Frau aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor der Eingehung der Ehe oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist;
3. die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau über eine der in Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.

(Entw. I § 1316 Abs. 2 Nr. 1—3; Entw. II § 1314; Reichst.Vorl. § 1398; Mot. IV zu § 1316 S. 260—267; Kommiss.Prot. S. 5134, 5135, 5160, 5179, 5187, 5237, 5285—5290, 8629—8631.)

M. Wenn die Ehefrau neben dem Ehegute Vorbehaltsgut hat, so haftet selbstverständlich auch das letztere den Ehegutsgläubigern, und zwar haben diese nach dem B.G.B. die unbeschränkte Wahl, ob sie ihre Befriedigung aus dem Ehegute oder aus dem Vorbehaltsgute suchen wollen. Eine andere Frage ist, inwieweit die Ehegutsverbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute oder dem Vorbehaltsgute zur Last fallen sollen und eine Verbindlichkeit der Ehegatten untereinander zur Ausgleichung des Ehegutes und des Vorbehaltsgutes anzuerkennen ist. Da regelmäßig alles Vermögen der Ehefrau Ehegut ist, so entspricht es der Sachlage, von der Regel auszugehen, daß die Ehegutsverbindlichkeiten auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last fallen (vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 19 § 2). Von dieser Regel sind in den §§ 1415, 1416 einzelne Ausnahmsfälle anerkannt, in welchen Ehegutsverbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen sollen. Die rechtliche Bedeutung jener Regel und der Ausnahme ist, wie sich aus § 1417 des Näheren ergiebt, die, daß, wenn eine Ehegutsverbindlichkeit, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last fällt, aus dem Vorbehaltsgute, oder eine andere Ehegutsverbindlichkeit aus dem Ehegute getilgt ist, im ersten Falle zu dem Vorbehaltsgute aus dem Ehegute, im zweiten Falle zu dem Ehegute aus dem Vorbehaltsgute insoweit Ersatz zu leisten ist, als hierzu das Vermögen ausreicht, aus welchem der Ersatz zu leisten ist. Es besteht also keine gewöhnliche Ersatzverbindlichkeit, sondern nur eine Verbindlichkeit zur Ausgleichung der beiden zum Vermögen der Ehefrau gehörenden Massen. Daß die dem Ehemanne gegenüber der Ehefrau obliegende Verpflichtung, die Ehegutsverbindlichkeiten, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last fallen, aus diesem zu erfüllen, durch das Vorhandensein von Ehegut bedingt und darauf beschränkt ist, versteht sich von selbst. Daneben bleibt die besondere Verbindlichkeit des Ehemannes gegenüber der Ehefrau, Ehegutsverbindlichkeiten nach Maßgabe des § 1388 aus seinem eigenen Vermögen zu erfüllen, selbstverständlich unberührt. Aber auch auf Seiten der Ehefrau muß die Verpflichtung, die in den §§ 1415, 1416 bezeichneten Ehegutsverbindlichkeiten auf das Vorbehaltsgut zu übernehmen, darauf beschränkt werden, daß sie das Ehegut, soweit jene Verbindlichkeiten aus diesem getilgt sind, aus dem Vorbehaltsgute, sofern und soweit ein solches vorhanden, zu ergänzen verpflichtet ist. Die Auffassung, daß die Ehefrau dem Ehemanne wegen der durch die Erfüllung der fraglichen Verbindlichkeiten aus dem Ehegute eingetretenen Verminderung des Ehegutes und folgeweise auch der ehelichen Nutznießung persönlich mit ihrem Vermögen verantwortlich sei, würde mit dem Grundgedanken der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, daß die letztere das Vermögen der Ehefrau nur insoweit und so lange ergreift, als es das Vermögen der Ehefrau ist, nicht im Einklange stehen und eine große Unbilligkeit gegen die Ehefrau mit sich bringen. Die gesetzliche Anerkennung einer Verbindlichkeit der Ehefrau als einer Ehegutsverbindlichkeit darf für die Ehefrau nicht die Folge haben, daß ihre Verbindlichkeit erhöht wird, daß sie außer der ursprünglichen Verbindlichkeit auch noch gegenüber dem Ehemanne zum Schadensersatze verpflichtet wird. Von einer anderen Auffassung könnte man möglicher Weise bei solchen für die Zwecke des Vorbehaltsgutes ein-

Ausgleichung zwischen Ehegut und Vorbehaltsgut.

gegangenen Verbindlichkeiten der Ehefrau ausgehen, welche die Eigenschaft einer Ehegutsverbindlichkeit nur durch die Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes erlangt haben. Man könnte in dieser Einwilligung oder Genehmigung eine Geschäftsführung des Ehemannes für das Vorbehaltsgut erblicken und aus dem Gesichtspunkte eines zu diesem Zwecke gemachten Aufwandes dem Ehemanne einen unbeschränkten Anspruch auf Ersatz für die ihm bei Erfüllung der betreffenden Verbindlichkeit aus dem Ehegute entgehende eheliche Nutznießung einräumen. Eine solche Auffassung würde indessen der vermuthlichen Absicht der Ehegatten nicht entsprechen. Durch die Natur der hier fraglichen Verbindlichkeit der Ehegatten als einer bloßen Verpflichtung zur Ausgleichung des Ehegutes und des Vorbehaltsgutes ist übrigens selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß, wenn einer der Ehegatten diese Verbindlichkeit, soweit dieselbe nach § 1417 begründet ist, durch sein Verschulden nicht erfüllt, er dem anderen Ehegatten nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über die Folgen der Nichtleistung und über die Folgen des Verzuges zum Schadensersatze verpflichtet ist.

Vereinigung von Forderung und Verbindlichkeit.

Wenngleich der § 1417 unmittelbar nur auf solche Fälle sich bezieht, in welchen durch die Tilgung einer Ehegutsverbindlichkeit das Ehegut auf Kosten des Vorbehaltsgutes oder das letztere auf Kosten des ersteren bereichert ist, so kann es doch nicht zweifelhaft sein, daß die Bestimmung des § 1417 analog auch auf solche Fälle Anwendung finden muß, in welchen durch die Vereinigung der Ehegutsverbindlichkeit und der derselben entsprechenden Forderung in der Person der Ehefrau das Vorbehaltsgut auf Kosten des Ehegutes oder umgekehrt dieses auf Kosten jenes bereichert ist. Eine solche Bereicherung des Vorbehaltsgutes auf Kosten des Ehegutes kann z. B. eintreten, wenn die Ehefrau, welcher eine Ehegutsforderung zusteht, den Schuldner beerbt, die Erbschaft aber nach § 1369 dem Vorbehaltsgute zufällt. Umgekehrt ist das Ehegut auf Kosten des Vorbehaltsgutes bereichert, wenn die Forderung zu dem letzteren gehörte, der Nachlaß des Schuldners aber Ehegut geworden ist.

Anlangend die einzelnen Ausnahmen, so ist in dieser Beziehung Folgendes zu bemerken:

Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen:

1. Die in Nr. 1 bestimmte Ausnahme rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß es unbillig sein würde, wenn in dem Verhältnisse der Ehegatten zu einander das Recht des Ehemannes unter den von der Ehefrau begangenen unerlaubten Handlungen leiden sollte. Zu den Verbindlichkeiten der Ehefrau aus dem durch eine unerlaubte Handlung derselben herbeigeführten Strafverfahren gehört, ohne daß dies eines besonderen Ausdruckes bedarf, auch die Verbindlichkeit der Ehefrau zur Tragung der Kosten einer in einem solchen Verfahren mit Einwilligung des Ehemannes erfolgten Vertheidigung der Ehefrau, wenn die letztere verurtheilt ist. Auf demselben Standpunkte wie die Nr. 1 steht das sächs. G.B. § 1680; dasselbe wird auch für das preuß. A.L.R. nach Analogie des § 203 II, 2 anzunehmen sein, sofern nach preuß. A.L.R. überhaupt eine Haftung des Ehegutes für die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus einer von der letzteren begangenen unerlaubten Handlung anzuerkennen ist. Die beiden angeführten Gesetzgebungen gehen insofern noch weiter, wie das B.G.B., als sie auch gegenüber den Gläubigern der Ehefrau eine Haftung des Ehegutes für die hier fraglichen Verbindlichkeiten nur aushülfsweise für den Fall anerkennen, daß das Vorbehaltsgut zu ihrer Befriedigung nicht hinreicht. Eine solche Beschränkung des Rechtes der Gläubiger ist jedoch nicht gerechtfertigt. Ihre Befriedigung kann dadurch unter Umständen erheblich verzögert werden und können ihnen daraus unnütze Kosten erwachsen. Mit dem B.G.B. stimmt in dieser Hinsicht das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 19 § 1 überein.

aus einem auf das Vorbehaltsgut sich beziehenden Rechtsverhältnisse,

2. Da dem Ehemanne an dem Vorbehaltsgute der Ehefrau keinerlei Recht zusteht, so liegt es in der Natur der Sache und entspricht es der Billigkeit, sowie der vermuthlichen Absicht der Ehegatten, daß solche Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche aus einem auf das Vorbehaltsgut sich beziehenden Rechtsverhältnisse entstanden sind, soweit dieselben überhaupt Ehegutsverbindlichkeiten sind, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen (Nr. 2). Eine übereinstimmende Vorschrift enthält das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 19 § 1, während in den anderen Gesetzgebungen dieser Fall nicht besonders entschieden wird. Zu den unter die Nr. 2 fallenden Verbindlichkeiten gehören namentlich die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus Rechtsgeschäften, welche sich auf das Vorbehaltsgut beziehen (§ 1370), wenn der Ehemann seine Einwilligung oder Genehmigung dazu ertheilt hatte. In der Ertheilung der Einwilligung oder Genehmigung liegt an sich, sofern nicht ein Anderes verabredet ist oder aus den Umständen erhellt, keine Uebernahme der Vorbehaltsgutsverbindlichkeit als einer Ehegutslast gegenüber der Ehefrau. Nur den Gläubigern gegenüber soll da-

durch die Eigenschaft der Verbindlichkeit als einer Ehegutsverbindlichkeit anerkannt werden. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander entscheidet dagegen nach wie vor der materielle Zweck, für welchen die Verbindlichkeit eingegangen wurde, darüber, ob sie dem Ehegute oder dem Vorbehaltsgute zur Last fällt. Von besonders praktischer Wichtigkeit ist die in Nr. 2 bestimmte Ausnahme in Ansehung der Verbindlichkeiten der Ehefrau aus dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes, wenn der Ehemann zu diesem Betriebe seine Einwilligung ertheilt hat. Unter die Nr. 2 fällt aber ferner auch die gesetzliche Verpflichtung der Ehefrau zur Gewährung des Unterhaltes an ihre Verwandten oder an den unschuldig geschiedenen früheren Ehegatten der Ehefrau (§§ 1601 ff., 1578 Abs. 2), soweit diese Verpflichtung lediglich durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründet oder dadurch vergrößert ist (vergl. §§ 1603, 1581 Abs. 2). Wenngleich praktische Gründe gegen eine solche verhältnißmäßige Vertheilung der hier fraglichen Unterhaltungspflicht auf das Ehegut und das Vorbehaltsgut sich geltend machen lassen und, hingesehen auf den persönlichen Karakter der hier fraglichen Verbindlichkeit, eine gewisse Billigkeit dafür zu sprechen scheint, diese Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander stets und im vollen Umfange dem Vorbehaltsgute zur Last zu legen — jedoch vorbehaltlich der Verpflichtung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau, die hier fraglichen Unterhaltungskosten, sofern ein ordentlicher Hausvater dieselben aus den Einkünften seines Vermögens zu bestreiten pflegt, nach Maßgabe des § 1386 aus den Nutzungen der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu bestreiten —, so können jene Gründe doch nicht als durchschlagend erachtet werden, um zum Nachtheile der Ehefrau von dem Grundsatze abzuweichen, daß eine Verbindlichkeit, welche die Ehefrau lediglich wegen ihres Ehegutes trifft, auch dem letzteren zur Last fallen muß. Das Bedürfniß einer Ausnahme in dieser Richtung kann auch nicht etwa in Ansehung der Unterhaltungsverpflichtung der Ehefrau gegenüber ihrem unehelichen, im Ehebruche erzeugten Kinde anerkannt werden. Zwar scheint es nahezuliegen, in diesem Falle die Unterhaltungspflicht nach Analogie der Nr. 1 wie eine Verbindlichkeit der Ehefrau aus einer von ihr begangenen unerlaubten Handlung zu behandeln. Indessen empfiehlt es sich nicht, einen so speziellen Fall durch eine kasuistische Vorschrift besonders zu berücksichtigen, zumal der Ehemann, wenn er will, in einem solchen Falle die Scheidung verlangen kann. Inwieweit der Ehemann denjenigen Theil der Unterhaltspflicht der Ehefrau, welcher dem Vorstehenden nach dem Ehegute im Verhältnisse der Ehegatten zu einander zur Last fällt, gegenüber der Ehefrau persönlich aus seinem Vermögen zu erfüllen verpflichtet ist, ergiebt sich aus § 1386.

Unterhaltsverbindlichkeiten.

Nach der Nr. 2 fallen, wie die Fassung ergiebt, die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus einem auf das Vorbehaltsgut sich beziehenden Rechtsverhältnisse auch dann dem Vorbehaltsgute zur Last, wenn dieselben vor dem Eintritte der ehelichen Nutznießung und Verwaltung oder vor dem Zeitpunkte, in welchem das Gut Vorbehaltsgut geworden ist, entstanden sind, z. B. die bereits vor jenem Zeitpunkte fällig gewordenen Leistungen auf Grund einer Reallast, welche auf einem zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Grundstücke ruht, oder die auf ein solches Grundstück sich beziehenden vorehelichen Immobiliarschulden der Ehefrau. Es entspricht dies der materiellen Zugehörigkeit dieser Verbindlichkeiten zum Vorbehaltsgute und der vermuthlichen Absicht der Betheiligten (vergl. auch code civil Art. 1409).

Verbindlichkeiten aus Rechtsstreitigkeiten.

3. Daß die unter Nr. 3 bezeichneten Verbindlichkeiten, insbesondere die Verbindlichkeit zur Erstattung der Kosten eines Rechtsstreites, welcher über eine der unter Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten von der Ehefrau geführt ist, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, rechtfertigt sich durch die materielle Zugehörigkeit jener Verbindlichkeiten zu den unter Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten bezw. durch die Erwägung, daß eine Verbindlichkeit dadurch, daß sie durch Urtheil festgestellt ist, ihren materiellen Karakter nicht ändert.

Anlangend die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus anderen Rechtsstreitigkeiten als den unter Nr. 3 gedachten, so kommen, da die Verbindlichkeit der Ehefrau aus einem ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes von ihr gegen einen Dritten erhobenen, wenn auch das Ehegut betreffenden Rechtsstreite überhaupt keine Ehegutsverbindlichkeit ist, nur noch diejenigen Fälle in Betracht, in welchen die Ehefrau mit Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes oder, ohne daß es einer solchen Einwilligung bedarf, einen das Ehegut auch im Verhältnisse der Ehegatten untereinander betreffenden Rechtsstreit geführt hat oder in welchen die Ehefrau wegen einer Ehegutsverbindlichkeit, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last fällt, verklagt worden

ist, ohne daß der Ehemann zu dem Rechtsstreite seine Einwilligung oder Genehmigung ertheilt hat. Daß die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus einem das Ehegut auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander betreffenden Rechtsstreite dann dem Ehegute zur Last fallen müssen, wenn der Ehemann in die Führung des Rechtsstreites eingewilligt hat oder dieselbe genehmigt, kann nach dem Prinzipe des § 1415 nicht zweifelhaft sein. Dasselbe gilt von den Verbindlichkeiten aus einem derartigen, ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes geführten Rechtsstreite in den Fällen des § 1401 und des § 1407 Nr. 1, da in diesen Fällen das Verhältniß ganz so zu beurtheilen ist, wie wenn der Ehemann seine Einwilligung ertheilt hätte und dem letzteren auch keineswegs zu nahe getreten wird, wenn die Kosten eines solchen Rechtsstreites der Regel gemäß auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last fallen. Aber auch für den Fall des § 1407 Nr. 4 fehlt es an einem ausreichenden Grunde, von dem Prinzipe des § 1415 abzuweichen. Der Zweck der Ausnahmebestimmung des § 1407 Nr. 4 erfordert es allerdings nicht unbedingt, daß die Verbindlichkeit der Ehefrau zur Erstattung der Prozeßkosten in einem solchen Falle auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last fällt und in Konsequenz davon der Ehemann diese Kosten nach Maßgabe des § 1387 Nr. 1 gegenüber der Ehefrau persönlich aus den Nutzungen des Ehegutes zu tragen hat. Indessen sprechen doch überwiegende Gründe der Billigkeit dafür, die Ehefrau, wenn sie zum Schutze des Ehegutes gegenüber einer Zwangsvollstreckung sich genöthigt sieht, einen Prozeß zu erheben, weil der Ehemann vielleicht die Wahrnehmung ihres Interesses wegen seines entgegengesetzten Interesses vernachlässigt, nicht der Gefahr auszusetzen, die Kosten des Prozesses aus ihrem Vorbehaltsgute bezw. aus ihrem Ehegute tragen zu müssen. Der Zweck des § 1407 Nr. 4 würde dadurch, wenn auch nicht vereitelt, doch insofern verkümmert werden, als jene Gefahr die Ehefrau auch von der Erhebung eines an sich gerechtfertigten Prozesses zurückzuschrecken geeignet sein könnte. Andererseits liegt die Besorgniß fern, daß die Ehefrau frivole Prozesse der hier fraglichen Art zu führen veranlaßt werde, wenn die Kosten eines solchen Prozesses auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last fallen und daher der Ehemann dieselben nach Maßgabe des § 1387 Nr. 1 gegenüber der Ehefrau persönlich zu tragen verpflichtet ist. Zweifelhafter kann es sein, ob nicht für den Fall eine Ausnahme von der Regel gerechtfertigt sein würde, wenn die Ehefrau, ohne die Einwilligung des Ehemannes einzuholen, sich auf einen von einem Dritten gegen sie erhobenen Rechtsstreit wegen einer, wenn auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last fallenden, Ehegutsverbindlichkeit eingelassen hat (§ 1416 Abs. 2). Indessen ist auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander der Gesichtspunkt als entscheidend zu erachten, daß die Verbindlichkeit zur Erstattung der Kosten des Rechtsstreites gegenüber der den Gegenstand des letzteren bildenden Hauptverbindlichkeit einen akzessorischen Karakter hat. Dazu kommt, daß es in vielen Fällen zu einer nicht zu rechtfertigenden Unbilligkeit gegen die Ehefrau führen würde, wenn man die hier fragliche Verbindlichkeit der Ehefrau im Verhältnisse der Ehegatten zu einander allgemein als eine dem Vorbehaltsgute zur Last fallende und deshalb auch nicht unter die Bestimmung des § 1387 Nr. 1 fallende Verbindlichkeit behandeln wollte, namentlich in einem solchen Falle, in welchem die Ehefrau ein Versäumnißurtheil gegen sich ergehen läßt, da insoweit von einer frivolen Prozeßführung der Ehefrau nicht die Rede sein und der Ehefrau nicht entgegengehalten werden kann, daß sie sich der Einwilligung des Ehemannes zu der Führung des Rechtsstreites hätte vergewissern sollen. (Mot.) Allerdings aber kann man dem K.P.
Manne nur die Kosten auferlegen, die den Umständen nach nothwendig gewesen sind; für frivoles oder chikanöses Prozessiren der Frau braucht der Mann nicht aufzukommen. Die Haftung des Mannes für Kosten eines Rechtsstreits, der persönliche Angelegenheiten der Frau betroffen hat, ergiebt sich aus der Erwägung, daß das eingebrachte Gut immerhin Vermögen der Frau ist, und es ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht, Prozeßkosten aus den laufenden Einkünften des Vermögens zu bestreiten; es ist um deswillen nicht unbillig, wenn sie die Erstattung der Kosten verlangt, die durch einen von ihr über persönliche Angelegenheiten geführten Rechtsstreit erwachsen sind. Die Haftung des Mannes ist aber auch hier insoweit zu beschränken, daß derselbe nur die den Umständen nach nothwendigen Kosten zu tragen hat. (Kommiss.Prot.)

insbes. aus einem Rechtsstreite

Anders liegt dagegen die Sache in Ansehung derjenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche M.
aus einem Rechtsstreite zwischen der letzteren und dem Ehemanne in Ansehung der Kosten des Rechtsstreites entstanden sind, sei es, daß es sich um die gerichtliche Geltendmachung eines Ehegutsrechtes

von Seiten der Ehefrau gegen den Ehemann (§ 1407 Nr. 2), oder um den Fall handelt, wenn der Ehemann die Ehefrau wegen einer Ehegutsverbindlichkeit verklagt hat. In diesen Fällen sprechen allerdings überwiegende Gründe der Billigkeit dafür, die in § 1416 Abs. 1 bezeichneten Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander als Vorbehaltsgutsverbindlichkeiten zu behandeln, so daß der Ehemann dieselben nach § 1387 Nr. 1 auch nicht aus den Nutzungen des Ehegutes gegenüber der Ehefrau zu tragen verpflichtet ist. Zu den hier fraglichen Verbindlichkeiten gehören nicht nur die Verbindlichkeit zur Tragung der Prozeßkosten gegenüber dem Ehemanne, sondern auch die Verbindlichkeit wegen der Gerichtskosten und der Kosten gegenüber dem Anwalte und dem Gerichtsvollzieher, soweit die Verbindlichkeit wegen dieser letzteren Kosten überhaupt Ehegutsverbindlichkeit ist. Daß die Bestimmung des § 1416 auf den Fall keine Anwendung findet, wenn der Ehemann in die Kosten verurtheilt, die Ehefrau aber gegenüber dem Gerichte bezw. ihrem Anwalte und Gerichtsvollzieher zur Zahlung von Kosten verpflichtet ist, versteht sich von selbst und bedarf keines besonderen Ausdruckes. zwischen den Ehegatten.

4. Noch weitere Ausnahmen anzuerkennen, als die in den §§ 1415, 1416 bestimmten, ist durch ein Bedürfniß nicht geboten. Insbesondere bedarf es einer besonderen Ausnahme nicht in Ansehung solcher Ehegutsverbindlichkeiten, welche diese Eigenschaft lediglich deshalb haben, weil der Ehemann der Gläubiger ist. Die meisten und wichtigsten der hier in Frage kommenden Verbindlichkeiten fallen ohnehin unter die Nr. 2 des § 1415; in Ansehung der noch übrig bleibenden seltenen Fälle fehlt es aber an einem ausreichenden Grunde, die Regel zu durchbrechen. Verbindlichkeiten der Ehefrau gegen den Ehemann.

5. Als selbstverständlich ist es ferner zu erachten, daß die Ehefrau gegenüber dem Ehemanne durch Vertrag Ehegutsverbindlichkeiten auf das Vorbehaltsgut übernehmen kann. Ob ein solcher Vertrag als ein Ehevertrag aufzufassen ist und deshalb der für Eheverträge vorgeschriebenen Form bedarf (§ 1434), ist nach den Bestimmungen des § 1432 zu beurtheilen. Ein Bedürfniß, diese Frage durch eine spezielle Vorschrift zu entscheiden, bezw. sofern dieselbe nach § 1432 zu bejahen sein sollte, für den hier in Rede stehenden Fall eine Ausnahme von der im § 1434 für Eheverträge vorgeschriebenen Form zu bestimmen, liegt nicht vor. Vertrag über die Ausgleichung.

6. Das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 339, 340 enthält noch die besonderen Bestimmungen, daß der Ehemann aus dem Vorbehaltsgute soll Ersatz fordern können, wenn das eingebrachte Vermögen durch voreheliche Schulden der Ehefrau, welche die letztere dem Ehemanne verschwiegen hat, vermindert wird oder die Ehefrau dem Ehemanne fremde Sachen wissentlich als ihre eigenen eingebracht hat und der letztere diese später hat herausgeben müssen. Derartige Bestimmungen sind nicht als gerechtfertigt anzusehen. Eine obligatorische Verpflichtung der Ehefrau, dem Ehemanne ihr Vermögen einzubringen, besteht nicht. Kraft des Gesetzes wird das Vermögen der Ehefrau mit der Eheschließung so, wie es in diesem Augenblicke besteht, der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unterworfen. Von einer Verpflichtung der Ehefrau zur Gewährleistung kann daher keine Rede sein. Inwiefern aber die Ehefrau in den bezeichneten Fällen etwa aus dem Gesichtspunkte des dolus zum Ersatze verpflichtet ist, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff.). Verheimlichung vorehelicher Schulden. Wissentliches Einbringen fremder Sachen.

7. Die im § 1417 bestimmte Ausgleichungsverbindlichkeit bezieht sich nur auf die Fälle, in welchen eine Ehegutsverbindlichkeit aus dem Ehegute bezw. dem Vorbehaltsgute getilgt ist, nicht aber auch auf solche Fälle, in welchen der Ehemann eine Nichtehegutsverbindlichkeit aus dem Ehegute getilgt oder sonst Ehegut zum Besten des Vorbehaltsgutes verwendet oder in welchen umgekehrt die Ehefrau Vorbehaltsgut zum Besten des Ehegutes verwendet, insbesondere eine zu solchem Zwecke von ihr eingegangene Vorbehaltsgutsverbindlichkeit demnächst aus dem Vorbehaltsgute bezahlt hat. Es liegt in Fällen dieser Art kein dem ehelichen Güterrechte eigenthümliches Verhältniß vor, und muß deshalb die Frage, ob und inwieweit in solchen Fällen ein Ersatzanspruch begründet ist, unter Berücksichtigung des unter den Ehegatten bestehenden besonderen Verhältnisses und der Umstände des einzelnen Falles nach den allgemeinen Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag und über Bereicherung beurtheilt werden. (Mot.) Verwendung von Ehegut auf Vorbehaltsgut oder umgekehrt.

§ 1416.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat.

Das Gleiche gilt von den Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, es sei denn, daß das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist. Betrifft jedoch der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter die Vorschriften des § 1415 Nr. 1, 2 fallende Verbindlichkeit, für die das eingebrachte Gut haftet, so findet diese Vorschrift keine Anwendung, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist.

(Entw. I § 1316 Abs. 2 Nr. 4; Entw. II § 1315; Reichst.Vorl. § 1399; Mot. IV zu § 1316 S. 260—267; Kommiss.Prot. S. 5135, 5160, 5179, 5187, 5228, 5237, 5287—5290.)

Vergl. Mot. und Kommiss.Prot. zu § 1415.

§ 1417.

Wird eine Verbindlichkeit, die nach den §§ 1415, 1416 dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus dem eingebrachten Gute berichtigt, so hat die Frau aus dem Vorbehaltsgute, soweit dieses reicht, zu dem eingebrachten Gute Ersatz zu leisten.

Wird eine Verbindlichkeit der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus dem Vorbehaltsgute berichtigt, so hat der Mann aus dem eingebrachten Gute, soweit dieses reicht, zu dem Vorbehaltsgut Ersatz zu leisten.

(Entw. I § 1316 Abs. 3; Entw. II § 1316; Reichst.Vorl. § 1400; Mot. IV zu § 1316 S. 260—267; Kommiss.Prot. S. 5135, 5160, 5179, 5187, 5237, 5285—5290.)

Vergl. Mot. und Kommiss.Prot. zu § 1415.

---

4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

§ 1418.

Die Frau kann auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen:

1. wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann;
2. wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist. Eine Verletzung der Unterhaltspflicht liegt schon dann vor, wenn der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht mindestens der Unterhalt gewährt wird, welcher ihnen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zukommen würde;
3. wenn der Mann entmündigt ist;
4. wenn der Mann nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat;
5. wenn für den Mann ein Abwesenheitspfleger bestellt und die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten ist.

Die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

(Entw. I §§ 1327 Nr. 2, 1328; Entw. II § 1317; Reichst.Vorl. § 1401; Mot. IV zu § 1327 S. 291, zu § 1328 S. 295—302; Kommiss.Prot. S. 5135, 5136, 5161, 5175, 5176, 5190, 5194, 5197, 5238, 5258—5261, 5291—5297, 6513, 8688, 8689.)

M. 1. Wenn der Ehemann die ihm in Ansehung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung obliegenden Verpflichtungen verletzt hat und eine erhebliche Gefährdung der Rechte der Ehefrau für die Zukunft begründet ist, so hat sich die Voraussetzung, unter welcher ihm das Vermögen der Ehefrau überlassen ist, nicht bewährt. Sein eigenes Verhalten hat bewiesen, daß das in ihn gesetzte Vertrauen nicht begründet war. Die Ehefrau muß daher in diejenige Lage zurückversetzt werden, in welcher sie sich befand, als sie ihm in der gedachten Voraussetzung ihr Vermögen als Ehegut überlassen hat. Diese Ueberlassung beruhte zwar nicht auf Rechtsgeschäft, sondern die eheliche Nutznießung und Verwaltung trat mit der Eheschließung kraft des Gesetzes ein; allein die gesetzliche Bestimmung selbst beruht auf jener Voraussetzung (vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 11). Zwar ist nach § 1391 die Ehefrau in Fällen der hier fraglichen Art berechtigt, von dem Ehemanne Sicherheitsleistung zu verlangen. Allein ein solches Recht auf Sicherheitsleistung giebt keine Gewähr gegen künftige Beschädigung des Ehegutes, sondern nur für den Ersatz des dadurch veranlaßten Schadens. Der Ehefrau kann aber nicht zugemuthet werden, sich mit diesem zu begnügen (vergl. auch Gesetzrev., Pens. XV §§ 206 ff. nebst Motiven S. 172). Ebensowenig kann ihr die Alternative zugemuthet werden, entweder dem Ehemanne die eheliche Nutznießung und Verwaltung ferner zu belassen, obwohl das persönliche Vertrauen auf eine dem Gesetze entsprechende Ausübung der ehelichen Nutznießung von Seiten des Ehemannes durch dessen Handlungsweise zerstört ist, oder die gerichtliche Sequestration zu beantragen, welche sie nöthigt, die Ausübung der ehelichen Nutznießung durch eine ihr fremde Person dulden zu müssen. Auch der Ausweg des sächs. G.B. § 1684, welches der Ehefrau, falls der Ehemann ihr Vermögen durch unordentliche Wirthschaft in Gefahr bringt, das Recht beilegt, dem Ehemanne die Verwaltung zu entziehen, den Nießbrauch aber unverändert fortbestehen läßt, empfiehlt sich nicht, selbst wenn man — was jedenfalls nothwendig sein würde — in einem solchen Falle den Nießbrauch dahin modifizirt, daß der letztere dem Ehemanne nur einen Anspruch auf den Reinertrag des Ehegutes gewährt, da eine derartige Regelung künstliche und verwickelte Verhältnisse mit sich bringt, wenn einerseits das Recht des Ehemannes nicht illusorisch, andererseits der Ehefrau die nöthige freie Bewegung in der Verwaltung gewährt werden soll. Um so unbedenklicher ist es, der Ehefrau unter den Voraussetzungen des § 1391 das Recht einzuräumen, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, als die Ehefrau nach erfolgter Aufhebung auf Grund des § 1426 dem Ehemanne nach Maßgabe des § 1427 einen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu gewähren verpflichtet ist. Auch vom Standpunkte der Gläubiger des Ehemannes aus kann in der Bestimmung der Nr. 1 keine unbillige, der Tendenz des § 55 Nr. 2 der K.O. und des § 3 Nr. 4 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 widersprechende Benachtheiligung derselben gefunden werden. Verletzung der dem Ehemanne obliegenden Verpflichtungen.

2. Die Bestimmung der Nr. 2 rechtfertigt sich durch den Zweck der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, dem Ehemanne aus dem Vermögen der Ehefrau einen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu gewähren. Die natürliche Auffassung dieses Verhältnisses führt dahin, den Zweck der Ueberlassung des Ehegutes an den Ehemann mit dieser Ueberlassung in der Art in Verbindung zu setzen, daß, wenn der Zweck nicht erreicht wird, auch die Ueberlassung des Ehegutes wegfällt. Es würde unbillig sein, die Ehefrau, wenn der Ehemann ihr und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen den erforderlichen Unterhalt nicht gewährt und eine erhebliche Gefährdung des Rechtes der Ehefrau oder der Abkömmlinge auf Gewährung des Unterhaltes für die Zukunft zu besorgen ist, darauf zu verweisen, daß sie bezw. die Abkömmlinge gegen den Ehemann auf Gewährung des Unterhaltes klagen können, obwohl ihr eigenes in der Hand des Ehemannes befindliche Vermögen ihr die Mittel zu diesem Unterhalte ohne Schwierigkeiten bieten würde. Die Ehefrau würde, wenn sie einen solchen Fall vorausgesehen hätte, sich durch vertragsmäßige Ausschließung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung dagegen gesichert haben. Auf denselben Standpunkt muß sich das Gesetz stellen und die Erfüllung der dem Ehemanne obliegenden Verpflichtung zur Gewährung des Unterhaltes an die Ehefrau und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge unter gewissen Einschränkungen als Voraussetzung des Fortbestandes seines Rechtes behandeln. Derselbe Gedanke liegt dem preuß. A.L.R. II, 1 §§ 256, 258 zu Grunde (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. I, 55, Urth. d. R.G. bei Gruchot XXX S. 969 ff.). Verletzung der dem Ehemanne obliegenden Unterhaltspflicht.

Während jedoch das preuß. A.L.R. das Recht der Ehefrau, ihr Eingebrachtes zurückzufordern, von der Thatsache abhängig macht, daß der Ehemann seiner Verbindlichkeit, der Ehefrau und den mit ihr erzeugten Kindern den nach Verhältniß ihres Standes nöthigen Unterhalt zu gewähren, nicht mehr zu erfüllen vermögend ist, knüpft das B.G.B. das Recht der Ehefrau, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, an die Voraussetzung, daß der Ehemann die Verpflichtung, der Ehefrau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen den Unterhalt zu gewähren (§§ 1360, 1601 ff.), verletzt hat und eine erhebliche Gefährdung des Rechtes der Ehefrau oder der Abkömmlinge auf Gewährung des Unterhaltes für die Zukunft zu besorgen ist. Da nach den §§ 1360, 1603 weder die Ehefrau noch die Abkömmlinge ein unbedingtes Recht auf Gewährung des standesmäßigen Unterhaltes gegenüber dem Ehemanne haben, so kann der Fortbestand des ehemännlichen Rechtes nicht davon abhängig gemacht werden, daß der Ehemann ihnen standesmäßigen Unterhalt zu gewähren vermögend ist. Das Gegentheil würde dahin führen, daß die Ehefrau die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung auch dann würde verlangen können, wenn die Mittel des Ehemannes einschließlich des Ertrages der ehelichen Nutznießung ohne sein Verschulden nicht ausreichen, der Ehefrau und den Abkömmlingen den standesmäßigen Unterhalt zu gewähren. Dies würde nicht nur eine ungerechtfertigte Härte gegen den Ehemann sein, sondern auch der Ehefrau nichts nützen, da sie bei dem vorausgesetzten Unvermögen nun ihrerseits verpflichtet sein würde, den ganzen Ertrag der ehelichen Nutznießung zu ihrem, ihres Ehemannes und der Abkömmlinge Unterhalt zu verwenden (§§ 1360, 1606). Andererseits darf aber der Ehefrau, auch wenn der Ehemann ihr und den Abkömmlingen standesmäßigen Unterhalt zu gewähren vermögend ist, das Recht, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, aus den oben hervorgehobenen Gesichtspunkten nicht versagt werden, wenn die Voraussetzungen der Nr. 2 vorliegen. Macht man mit dem B.G.B. das Recht der Ehefrau, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, davon abhängig, daß der Ehemann die gegenüber der Ehefrau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen ihm obliegende Unterhaltspflicht in dem Umfange, wie sie ihm nach den allgemeinen Grundsätzen obliegt, nicht erfüllt, so bedarf es in einer Beziehung für den hier in Rede stehenden Fall einer Modifikation der Unterhaltspflicht. Nach den §§ 1360, 1603 liegt eine Verletzung der dem Ehemanne obliegenden Unterhaltspflicht insoweit nicht vor, als er wegen Unvermögens den Unterhalt überhaupt oder doch den standesgemäßen Unterhalt zu gewähren nicht im Stande ist, und zwar auch dann nicht, wenn der Ertrag der ehelichen Nutznießung an sich zur Gewährung jenes Unterhaltes genügen würde, der Ehemann aber, indem er den Ertrag in anderer Weise für sich verwendet, durch eigene Schuld sich außer Stand gesetzt hat, den Unterhalt zu gewähren, oder so viele Schulden gemacht hat, daß nach Abzug derselben zur Gewährung des Unterhaltes nichts übrig bleibt. Zwar giebt ihm der § 749 b der C.P.O. (Note 1 zu § 1389) das Recht, der Pfändung der auf Grund der ehelichen Nutznießung von ihm erworbenen Früchte von Seiten seiner Gläubiger zu widersprechen, und damit die Möglichkeit, jene Früchte für den Unterhalt der Ehefrau und der Abkömmlinge zu verwenden. Auch der Ehefrau selbst steht nach § 749 b der C.P.O. jenes Widerspruchsrecht zu; allein eine rechtliche Verpflichtung gegenüber der Ehefrau, die, wenn auch von der Pfändung befreiten, Früchte der ehelichen Nutznießung für jenen Unterhalt zu verwenden, besteht für den Ehemann nicht, und bei Beurtheilung der Frage, ob und in welchem Umfange er zur Gewährung des standesmäßigen Unterhaltes verpflichtet ist, kann er nach den §§ 1360, 1603 die Berücksichtigung seiner Schulden verlangen. Nach dem Zwecke der ehelichen Nutznießung muß aber dafür gesorgt werden, daß der Ehefrau die Verwendung des bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutzung des Ehegutes sich ergebenden Reinertrages der ehelichen Nutznießung zu ihrem eigenen Unterhalte, sowie zum Unterhalte ihres Ehemannes und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge gesichert wird. Dies geschieht aber in angemessener Weise durch die Zusatzbestimmung im § 1418 Abs. 1 Nr. 2, daß bei der Beurtheilung, ob und inwieweit der Ehemann zur Gewährung des Unterhaltes im Stande ist, jener Reinertrag als ein zur Erfüllung anderweiter Verpflichtungen des Ehemannes nicht zu verwendendes Einkommen des letzteren angesehen wird. Daraus ergiebt sich, daß, soweit jener Reinertrag reicht, seine Unterhaltspflicht gegenüber der Ehefrau und den Abkömmlingen nach Maßgabe der §§ 1360, 1602, 1603 in der hier fraglichen Beziehung als begründet gilt und er diese Unterhaltspflicht im Sinne des § 1418 Abs. 1 Nr. 2 gegenüber der Ehefrau verletzt, wenn er ihr und den Abkömmlingen aus dem Reinertrage der ehelichen Nutznießung den Unterhalt nach Maß-

gabe jener Bestimmungen schuldvoller Weise nicht gewährt. Wie im Falle des § 1418 Abs. 1 Nr. 1, kann auch in dem hier fraglichen Falle in dem Rechte der Ehefrau, unter den Voraussetzungen des § 1418 Abs. 1 Nr. 2 die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, eine unbillige, mit der Tendenz des § 25 Nr. 2 der K.O. und des § 3 Nr. 4 des R.G. v. 21. Juli 1879 im Widerspruche stehende Benachtheiligung der Gläubiger des Ehemannes nicht gefunden werden. Im Wesentlichen auf demselben Standpunkte, wie das B.G.B., steht das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 11, welches das hier in Rede stehende Recht der Ehefrau davon abhängig macht, daß der Ehemann die Bestreitung der ehelichen Lasten vernachlässigt. Darin weicht jedoch das B.G.B., wie im Falle des § 1418 Abs. 1 Nr. 1, so auch hier von dem oldenb. Ges. ab, daß es nicht dem Ermessen des Gerichtes es überläßt, ob statt der Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung im einzelnen Falle eine weniger einschneidende Sicherheitsmaßregel ergriffen werden soll. Erfolgt auf Verlangen der Ehefrau die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, so ist sie nach § 1426 auch in diesem Falle dem Ehemanne einen angemessenen Beitrag zur Tragung der ehelichen Lasten nach Maßgabe des § 1427, jedoch mit der aus § 1428 Abs. 1 sich ergebenden Modifikation, zu leisten verpflichtet.

3. Wie in den Motiven zu § 1409 bereits hervorgehoben wurde, nimmt die gemeinrechtliche Praxis an, daß das ehemännliche Recht mit dem Zeitpunkte aufhört, in welchem der Ehemann durch Abwesenheit oder durch Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Verschwendung unfähig geworden ist, seine Rechte in Ansehung des Ehegutes auszuüben. Auf demselben Boden steht auch das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 12 für solche Fälle, in welchen über die Person des Ehemannes eine Kuratel verhängt wird. Außerdem können nach Art. 11 jenes Gesetzes, wenn eine längere Abwesenheit des Ehemannes es erforderlich erscheinen läßt, auf Antrag der Ehefrau gerichtliche Maßregeln zur Sicherstellung des eingebrachten Vermögens oder der Verwendung der Einkünfte desselben für die ehelichen Lasten angeordnet und nöthigenfalls zu diesem Behufe dem Ehemanne die Rechte am Vermögen der Ehefrau entzogen werden. Dagegen sind nach dem sächs. G.B. (vergl. §§ 1642, 1927) und dem preuß. A.L.R. jene Umstände auf den Fortbestand der ehelichen Nutznießung und Verwaltung ohne Einfluß. Das B.G.B. schließt sich dem Gedanken des gemeinen Rechtes und des oldenb. Gesetzes im Prinzipe an (§ 1418 Abs. 1 Nr. 3—5). In der Persönlichkeit des Ehemannes und dem persönlichen Verhältnisse der Ehegatten liegt der entscheidende Grund, aus welchem das Vermögen der Ehefrau dem Ehemanne zur Nutzung und Verwaltung überlassen wird. Ist der Ehemann nicht mehr im Stande, die Vermögensverwaltung zu führen, so fällt die Voraussetzung weg, von welcher das Gesetz, entsprechend dem vermuthlichen Willen der Ehefrau und dem persönlichen Verhältnisse unter den Ehegatten, bei der Regelung des ehelichen Güterrechtes ausging. Der Ehefrau kann nicht zugemuthet werden, statt des Ehemannes selbst sich dessen gesetzlichen Vertreter als Verwalter ihres Vermögens gegen ihren Willen aufnöthigen zu lassen; sie muß daher in solchen Fällen berechtigt sein, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen. Die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unter den Voraussetzungen des § 1418 Abs. 1 Nr. 3—5 kraft des Gesetzes eintreten zu lassen, empfiehlt sich nicht, da, abgesehen davon, daß die Voraussetzungen im Falle des § 1418 Abs. 1 Nr. 5 mehr oder weniger unbestimmt sind, die Verhältnisse so liegen können, daß die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung und die dadurch nothwendig werdende vermögensrechtliche Auseinandersetzung unter den Ehegatten dem Willen der Ehefrau nicht entspricht, namentlich wenn sie selbst zum Vormunde oder Abwesenheitspfleger des Ehemannes bestellt ist (§§ 1900, 1915). In einzelnen Fällen kann die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unter den Voraussetzungen des § 1418 Abs. 1 Nr. 3—5 allerdings eine Härte gegen den Ehemann enthalten. Entscheidendes Gewicht kann darauf indessen nicht gelegt werden, wenn man den Grund und Zweck der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in's Auge faßt, welche nicht lediglich dem einseitigen Interesse des Ehemannes, sondern dem Interesse der ehelichen Gemeinschaft zu dienen bestimmt ist. Eine unbillige Benachtheiligung des Ehemannes wird hier, wie in den anderen Fällen des § 1418 Abs. 1, dadurch vermieden, daß die Ehefrau einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten dem Ehemanne zu leisten verpflichtet ist (§§ 1426, 1427) und der Ehemann unter den Voraussetzungen des § 1425 die Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung verlangen kann. Auch gegenüber den Gläubigern des Ehemannes enthält das Recht der Ehefrau, in den Fällen des § 1418

Abwesenheitspflegschaft. Entmündigung, Bevormundung des Ehemannes.

Abs. 1 Nr. 3—5 die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung verlangen zu können, hier so wenig, wie in den Fällen des § 1418 Abs. 1 Nr. 1, 2, eine Unbilligkeit.

Die ratio der Bestimmung des § 1418 Abs. 1 Nr. 5 scheint dahin zu führen, der Ehefrau das Recht, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, auch dann beizulegen, wenn der Ehemann seit längerer Zeit abwesend ist, die Voraussetzungen einer Abwesenheitspflegschaft aber deshalb nicht vorliegen, weil er zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten, und insbesondere zur Ausübung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, einen Bevollmächtigten bestellt hat (§ 1911). Eine solche Ausdehnung des Rechtes der Ehefrau würde jedoch in vielen Fällen eine unbillige Härte gegen den Ehemann sein. Die Bestimmung des § 1418 Abs. 1 Nr. 5 in der ihr gegebenen Begrenzung ist um deswillen weit weniger gefährlich für den Ehemann, weil die Voraussetzungen derselben, nämlich die Anordnung einer generellen, das ganze Vermögen des Ehemannes betreffenden Abwesenheitspflegschaft und die Aussichtslosigkeit einer baldigen Rückkehr des Ehemannes, regelmäßig nur dann vorliegen werden, wenn der letztere verschollen ist. Ein Bedürfniß, die Nr. 1 des § 1418 Abs. 1 in der angegebenen Weise zu erweitern, liegt um so weniger vor, als, wenn der Ehemann in Folge längerer Abwesenheit schuldhafter Weise die in Nr. 5 des § 1418 Abs. 1 bezeichneten, ihm obliegenden Verpflichtungen verletzt, die Ehefrau auf Grund des § 1418 Abs. 1 Nr. 1 die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung verlangen, dieselbe geeigneten Falls auch Scheidung wegen böslicher Verlassung (§ 1567) beantragen kann.

Daß der Ehefrau das Recht, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, nicht auch in dem Falle beigelegt ist, in welchem auf Grund des § 1906 eine vorläufige Vormundschaft über den Ehemann angeordnet worden, entspricht dem provisorischen Karakter dieser Vormundschaft.

Konstitutiver Karakter des Urtheiles.

4. Nach § 1418 Abs. 2 tritt in den Fällen des Abs. 1, wenn nicht der Ehemann dem berechtigten Verlangen der Ehefrau dadurch entspricht, daß er mit der Ehefrau einen die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung bestimmenden Ehevertrag schließt, die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung mit der Rechtskraft des Urtheiles ein, durch welches die Aufhebung bestimmt wird. Das Urtheil hat in diesen Fällen ausnahmsweise einen konstitutiven Karakter. Diese Art der Regelung würde im Hinblicke auf den § 779 Abs. 1 der C.P.O. an sich nicht unbedingt nöthig sein, sofern man nur in den Fällen des § 1418 der Ehefrau einen Anspruch auf Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung im Wege eines Ehevertrages geben würde. Indessen ist der von dem B.G.B. eingeschlagene Weg nicht allein einfacher, sondern im Hinblicke auf die Analogie des Scheidungsurtheiles auch als angemessener zu erachten. (Mot.)

§ 1419.

Die Verwaltung und Nutznießung endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird.

(Entw. I § 1327 Nr. 3; Entw. II § 1318; Reichst.Vorl. § 1402; Mot. IV zu § 1327 S. 291 bis 293; Kommiss.Prot. S. 5136, 5151, 5175, 5238, 5297.)

Konkurs des Ehemanns.

Da nach § 1408 des B.G.B. und § 749b der C.P.O. (s. Note 1 zu § 1389) die Rechte, welche durch die eheliche Nutznießung an den zu dem Ehegute gehörenden Gegenständen für den Ehemann begründet sind, der Pfändung nicht unterliegen, so würden jene Rechte nebst den auf Grund der ehelichen Nutznießung erst nach der Eröffnung des Konkurses von dem Ehemanne erworbenen Früchten, auch wenn die eheliche Nutznießung und Verwaltung durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes nicht beendigt werden würde, nicht Bestandtheil der Konkursmasse werden (vergl. § 1 Abs. 1 der K.O.). Hingesehen auf die Gläubiger des Ehemannes würde daher der Ehefrau aus der Fortdauer der ehelichen Nutznießung und Verwaltung eine Gefährdung nicht drohen, zumal sie nach § 1407 Nr. 4 auch im Konkurse über das Vermögen des Ehemannes ihre Ehegutsrechte selbständig geltend zu machen berechtigt sein würde. Entscheidend für den Standpunkt des B.G.B., daß die eheliche Nutznießung und Verwaltung durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes beendigt werden soll, ist dagegen die tiefeingreifende Veränderung in M.

der wirthschaftlichen Lage des Ehemannes, welche durch die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen herbeigeführt wird. Mit Rücksicht darauf kann es der Ehefrau nicht zugemuthet werden, ein in solchem Maße auf persönliches Vertrauen gegründetes Verhältniß, wie das der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, gegen ihren Willen fortbestehen zu lassen. In der großen Mehrzahl der Fälle würde die Ehefrau, wenn sie bei Eingehung der Ehe den Eintritt des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes vorausgesehen hätte, die Ausschließung des gesetzlichen Güterrechtes durch Ehevertrag (§ 1432) ausbedungen haben. Ihr die Freiheit der Entschließung wiederzugeben, wenn der Konkurs wirklich eintritt, ist eine Forderung der Billigkeit und entspricht auch durchaus den allgemeinen Grundsätzen, welche die Wirkung des Konkurses auf Verhältnisse bestimmen, die in ähnlicher Art, wie das Verhältniß der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, mit Rücksicht auf persönliches Vertrauen und die ganze wirthschaftliche Lage der Betheiligten, wie z. B. Gesellschaftsverhältnisse, eingegangen sind. Auf der anderen Seite kann darin auch eine unbillige Benachtheiligung des Ehemannes selbst dann nicht gefunden werden, wenn der Konkurs kein von ihm verschuldeter ist, zumal ihm die Ehefrau nach Beendigung der ehelichen Nutznießung nach Maßgabe des § 1427 einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu gewähren verpflichtet ist (vergl. § 1426). Mit dem B.G.B. stimmen, soviel den hier fraglichen Beendigungsgrund betrifft, die oldenb. Gesetze v. 2. April 1879 Art. 35 und v. 10. April 1879 Art. 52 überein und auch die Bestimmungen des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 258, 261—263 führen in der Mehrzahl der Fälle praktisch im Wesentlichen zu demselben Resultate.

Während nach den angeführten Bestimmungen des preuß. A.L.R. die eheliche Nutznießung und Verwaltung durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes an sich nicht berührt und von dem Konkursverwalter ausgeübt wird, solange nicht die Ehefrau nach Maßgabe des § 258 II, 1 von dem Rechte, das eingebrachte Vermögen zurückzufordern, Gebrauch macht, tritt nach dem B.G.B. in Uebereinstimmung mit den oldenb. Gesetzen die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in dem hier fraglichen Falle von Rechtswegen ein. Es dient dies zur Vereinfachung der Verhältnisse und erspart der Ehefrau die Kosten, welche ein besonderes Verfahren über die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung auf Antrag der Ehefrau veranlassen würde. Rücksichten praktischer Zweckmäßigkeit sprechen aber dafür, die Beendigung erst mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch welchen der Konkurs über das Vermögen des Ehemannes eröffnet wird, eintreten zu lassen. Es werden dadurch die Uebelstände und Gefahren vermieden, welche sich ergeben, wenn die Beendigung schon an den Eröffnungsbeschluß selbst geknüpft, später aber der letztere wieder aufgehoben wird. Andererseits können aus der Fortdauer der ehelichen Nutznießung und Verwaltung bis zur Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses, trotzdem mit der Erlassung des letzteren die Wirkungen des Konkurses eintreten, praktische Schwierigkeiten nicht entstehen, da nach § 1408 des B.G.B. verb. mit § 1 Abs. 1 der K.O. die Rechte, welche durch die eheliche Nutznießung an den zum Ehegute gehörenden Gegenständen begründet sind, nebst den auf Grund jener Rechte von dem Ehemanne nach der Eröffnung des Konkurses erworbenen Früchten nicht zur Konkursmasse gehören. (Mot.)

§ 1420.

Die Verwaltung und Nutznießung endigt, wenn der Mann für todt erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.

(Entw. I § 1327 Abs. 1 Nr. 4; Entw. II § 1319; Reichst.Vorl. § 1403; Mot. IV zu § 1327 S. 293—294; Kommiss.Prot. S. 5137, 5161, 5175, 5238, 5298.)

M. Ueber die Wirkungen der Todeserklärung auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung enthalten die neueren Gesetzgebungen keine besonderen Bestimmungen. Todeserklärung

Für den Fall, daß die Ehefrau für todt erklärt ist, liegt das Bedürfniß besonderer Bestimmungen in der hier fraglichen Richtung jedenfalls nicht vor. Es genügen insoweit die allgemeinen Grundsätze, insbesondere der Grundsatz des § 18 Abs. 1. Zweifelhaft kann es sein, ob nicht die allgemeinen Grundsätze auch für den Fall, daß der Ehemann für todt erklärt ist, ausreichen würden. Man kann sich dafür auf das bisherige Recht berufen und weiter geltend machen, es könne, soviel des Ehemanns.

den Schutz gutgläubiger Dritter betrifft, welche sich im Vertrauen auf die durch die Todeserklärung begründete Vermuthung auf Rechtsgeschäfte mit der Ehefrau in Ansehung des Ehegutes eingelassen haben, darauf vertraut werden, daß Wissenschaft und Praxis das dem § 2370 zu Grunde liegende Prinzip im Wege der Analogie auch auf den hier fraglichen Fall anwenden werde. Auf der anderen Seite kommt jedoch in Betracht, daß den hier in Rede stehenden Fragen immerhin eine gewisse praktische Wichtigkeit nicht abzusprechen ist, daß ferner die analoge Anwendbarkeit des § 2370 auf den hier fraglichen Fall sich bestreiten läßt, aber auch, abgesehen davon, aus der Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Wirkung der Todeserklärung vielfache Verwickelungen sich ergeben, wenn der für todt erklärte Ehemann demnächst zurückkehrt oder nachgewiesen wird, daß er erst nach der Todeserklärung gestorben ist. Dieser letztere Gesichtspunkt spricht dafür, sich nicht blos auf eine Bestimmung zum Schutze des guten Glaubens Dritter zu beschränken, welche nach der Todeserklärung sich mit der Ehefrau auf Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten eingelassen haben, sondern mit dem Zeitpunkt, welcher als Zeitpunkt des Todes des Ehemannes gilt, die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung eintreten zu lassen. Dem Interesse des Ehemannes wird in ausreichendem Maße dadurch Rechnung getragen, daß er, wenn er zurückkehrt und die Ehe nicht etwa in anderer Art, sei es durch Eingehung einer anderen Ehe von Seiten der Ehefrau oder durch den Tod der letzteren, aufgelöst ist, nach Maßgabe des § 1425 die Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen berechtigt ist. Auf diesem Wege wird das hier in Rede stehende Verhältniß in einer einfachen Art und für die meisten Fälle ohne jede Härte geregelt. Diese Art der Regelung bietet insbesondere auch den nicht zu unterschätzenden Vortheil, daß für den Grundbuchverkehr eine klare gesetzliche Vorschrift gewonnen wird und sonst etwa nöthig werdende künstliche Vorschriften der Grundbuchordnung entbehrlich werden, durch welche der Ehefrau grundbuchmäßige Verfügungen ermöglicht werden müßten. (Mot.)

§ 1421.

Nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung hat der Mann das eingebrachte Gut der Frau herauszugeben und ihr über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Auf die Herausgabe eines landwirthschaftlichen Grundstücks findet die Vorschrift des § 592, auf die Herausgabe eines Landguts finden die Vorschriften der §§ 592, 593 entsprechende Anwendung.

(Entw. I §§ 1292, 1007, 1009, 1324 Abs. 1, 591, 593; Entw. II § 1320; Reichst.Vorl. § 1404; Mot. IV zu § 1292 S. 187—188, Mot. III zu § 1007 S. 520—521, Mot. III zu § 1009 S. 522—523, Mot. IV zu § 1324 S. 283—285, Mot. II zu § 591 S. 537, Mot. II zu § 593 S. 539—540; Kommiss.Prot. S. 5137, 5162, 5166, 5176, 5218, 5219, 5298, 8631.)

Anwendung von Vorschriften über Auftrag.

Die Bestimmung des § 1421 Satz 1 entspricht der Stellung des Ehemannes als Verwalters eines fremden Vermögens und der ihm in Ansehung des Ehegutes obliegenden Verwaltungspflicht. Im Einzelnen ist in dieser Hinsicht noch Folgendes hervorzuheben: M.

Beweislast bei Ersatzansprüchen der Ehefrau.

1. Aus Satz 1 in Verbindung mit den allgemeinen Beweisgrundsätzen (vergl. Seuffert XIX, 163, XXVI, 189, XXVII, 124) ergiebt sich, daß, wenn im Falle des Unterganges oder der Verschlechterung von Bestandtheilen des Ehegutes die Ehefrau von dem Ehemanne Ersatz fordert, sei es nach Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung oder während des Bestehens der letzteren, dem Ehemanne der Beweis obliegt, daß der Untergang oder die Verschlechterung nicht durch ein von ihm zu vertretendes Verschulden herbeigeführt ist. Nicht zu verkennen ist, daß diese Regelung der Beweislast unter Umständen zu großen Härten für den Ehemann führen kann. Es läßt sich dagegen einwenden, daß eine solche Gestaltung mit dem unter den Ehegatten bestehenden Vertrauensverhältnisse nicht zu vereinigen sei und der dem Ehemanne aufgebürdete Beweis bei längerer Dauer der Ehe von ihm nicht werde geführt werden können, und zwar um so weniger, je inniger das unter den Ehegatten bestehende Verhältniß gewesen sei, weil unter solchen Umständen der Ehemann gar nicht daran gedacht habe, sich bei eingetretenen Veränderungen des Ehegutes die erforderlichen Beweismittel zu sichern. Auf der anderen Seite ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Ehefrau noch weniger als der Ehemann

im Stande ist, das Schicksal der einzelnen Bestandtheile des Ehegutes zu verfolgen und darzulegen, da nicht sie, sondern der Ehemann das Ehegut in Händen hat und verwaltet. Das von dem in dieser Beziehung auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehenden lübeck. Ges. v. 10. Februar 1862 Art. 4, 12 im Anschlusse an das ältere lüb. Recht ergriffene Auskunftsmittel, nach welchem, wenn eine Ehe zwanzig Jahre oder länger gedauert hat, in Ermangelung anderer Beweismittel der Eid des überlebenden Ehegatten genügen soll, um gegenüber den Erben des vorverstorbenen Ehegatten die Richtigkeit seiner Angaben über das von der Ehefrau dem Ehemanne Zugebrachte darzuthun, ist, abgesehen von anderen dagegen sprechenden Bedenken, mit den Vorschriften der C.P.O. nicht vereinbar. Das Prinzip der freien Beweiswürdigung wird regelmäßig genügen, um den Ehemann gegen unbillige Zumuthungen zu schützen, und wird in vielen Fällen von selbst dahin führen, dem Ehemanne, wenn dessen Angaben über die Erfüllung seiner Verwaltungspflicht nach seiner Persönlichkeit und den sonstigen Umständen des Falles sich als glaubhaft darstellen, nach Maßgabe des § 435 der C.P.O. einen Eid aufzuerlegen. Abgesehen von dem lübeck. Ges. v. 10. Februar 1862 enthalten die übrigen Gesetzgebungen in Ansehung der Beweislast in Fällen der hier in Rede stehenden Art keine besondere Bestimmung, vielmehr lassen dieselben es in dieser Beziehung bei den allgemeinen Grundsätzen über die Verpflichtung zur Restitution beim Nießbrauche bewenden (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 231, 548—617 verb. mit I, 21 §§ 111 ff., 132 ff.; sächs. G.B. §§ 1688, 614; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 5, 13). Eine spezielle Bestimmung enthält in dieser Richtung jedoch das preuß. A.L.R. II, 1 § 561 für den Fall, wenn die Ehefrau von dem Ehemanne oder dessen Erben wegen nicht mehr vorhandener oder am Werthe verringerter eingebrachter Mobilien Ersatz verlangt. Ein solcher Ersatzanspruch soll der Ehefrau nur insofern zustehen, als die Vernichtung, Veräußerung oder Verringerung durch Vorsatz oder grobes Versehen des Ehemannes erfolgt ist. Die Absicht dieser Bestimmung geht, wie aus dem ganzen Zusammenhange sich ergiebt, sichtbar dahin, insoweit die Ehefrau für beweispflichtig zu erklären. Für eine derartige Bestimmung läßt sich geltend machen, daß nach der Natur der bei Sachen der hier fraglichen Art obwaltenden Verhältnisse der Ehemann in vielen Fällen allerdings völlig außer Stande sein wird, über die Art, wie solche Sachen abhanden gekommen oder verschlechtert sind, Auskunft zu ertheilen, und eine große Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß der Verlust oder die Verschlechterung in Folge der gewöhnlichen Abnutzung eingetreten ist. Indessen können doch, namentlich bei einer Ehe von kurzer Dauer, die Fälle auch umgekehrt liegen; außerdem gewährt das Prinzip der freien Beweiswürdigung dem Ehemanne ausreichenden Schutz, so daß es bedenklich ist, durch eine besondere Bestimmung hier in die allgemeinen Beweisgrundsätze einzugreifen.

Beginn der Verwaltungspflicht des Ehemannes.

Eine andere, mit der vorstehend erörterten Frage im Zusammenhange stehende Frage ist die, von welchen Voraussetzungen der Eintritt der dem Ehemanne obliegenden Verwaltungspflicht, deren Erfüllung der Ehemann nach Obigem beweisen muß, abhängt, ob insbesondere in dieser Beziehung der Ehefrau der Beweis obliegt, daß sie dem Ehemanne ihr Vermögen übergeben, oder ob der Beweis genügt, daß und welches Vermögen sie bei Eingehung der Ehe gehabt habe. Die neueren Gesetze enthalten auch in dieser Hinsicht spezielle Bestimmungen nicht. Die preußische Praxis hat jedoch, wenngleich nicht ohne erheblichen Widerspruch, aus der Vorschrift des preuß. A.L.R. II, 1 § 205 die gesetzliche Vermuthung abgeleitet, daß der Ehemann alles von der Ehefrau bei Eingehung der Ehe besessene und während derselben mit seinem Wissen erworbene Vermögen der Ehefrau in seine Verwaltung überkommen habe (vergl. auch Entsch. d. R.G. bei Gruchot XXV S. 752). Da nach § 1363 die eheliche Nutznießung und Verwaltung mit Schließung der Ehe kraft des Gesetzes begründet wird, so folgt daraus, daß mit diesem Zeitpunkte auch die dem Ehemanne nach § 1374 obliegende Verwaltungspflicht kraft des Gesetzes eintritt, ohne daß es eines besonderen Aktes der Illation von Seiten der Ehefrau bedarf. Auf der anderen Seite versteht es sich aber von selbst, daß in Ansehung der zum Ehegute gehörenden Sachen eine Verantwortlichkeit des Ehemannes nur dann begründet ist, wenn er den Besitz jener Sachen erlangt hat oder wenn es ihm zur Schuld anzurechnen ist, daß er den Besitz derselben nicht erlangt hat. Solange daher die Sachen in dem Besitze der Ehefrau sich befinden, kann von einer Verantwortlichkeit des Ehemannes keine Rede sein, da die Ehefrau dem Ehemanne daraus, daß der letztere ihr den Besitz überlassen hat, niemals einen Vorwurf machen kann. Wenn daher die Ehefrau von dem Ehemanne die Zurückgabe von Ehegutssachen oder Ersatz für den Untergang oder die Verschlechterung derselben fordert, so muß, da in Ermangelung

besonderer Umstände davon auszugehen ist, daß die Ehegutssachen zur Zeit der Eingehung der Ehe sich in dem Besitze der Ehefrau befunden haben, und da der Besitz nicht kraft Gesetzes auf den Ehemann übergeht, die Ehefrau nachweisen, daß die Sachen in den Besitz des Ehemannes gelangt oder in den Händen dritter Personen gewesen sind, während alsdann dem Ehemanne nach den oben dargelegten Grundsätzen der Beweis obliegt, daß der Verlust oder die Verschlechterung der betreffenden Sachen nicht in einer schuldvollen Nichterfüllung seiner Verwaltungspflicht sich gründet. Zu Gunsten der Ehefrau die gesetzliche Vermuthung aufzustellen, daß die Ehegutssachen in den Besitz des Ehemannes gelangt sind, ist im Hinblicke auf das Prinzip der freien Beweiswürdigung weder durch ein Bedürfniß geboten, noch auch bei der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Verhältnisse angemessen.

Pflicht des Ehemannes zur Rechnungslegung.

2. Zweifelhaft kann es sein, ob es sich empfiehlt, den letzten Halbsatz des § 666 auf die eheliche Verwaltung zu übertragen. Es läßt sich dagegen geltend machen, daß die im § 666 (§ 259) ausgesprochene Verpflichtung, eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltende und mit Belegen versehene Rechnung zu legen, den Ehemann zu hart treffe und dem letzteren die Erfüllung dieser Verpflichtung praktisch nicht möglich sein werde. Indessen sprechen gewichtige Gründe dafür, zumal die hervorgehobenen praktischen Bedenken dadurch an Gewicht verlieren, daß die hier fragliche Verpflichtung vermöge der dem Ehemanne zustehenden ehelichen Nutznießung sich nur auf die Verwaltung der Substanz des Ehegutes erstreckt. (Mot.)

Satz 2 ist behufs Uebereinstimmung mit der für den Nießbrauch geltenden Vorschrift des § 1055 Abs. 2 aufgenommen worden. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1422.

Wird die Verwaltung und Nutznießung auf Grund des § 1418 durch Urtheil aufgehoben, so ist der Mann zur Herausgabe des eingebrachten Gutes so verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung rechtshängig geworden wäre.

(Entw. I § 1329; Entw. II § 1321; Reichst.Vorl. § 1405; Mot. IV zu § 1329 S. 302; Kommiss.Prot. S. 5137, 5162, 5176, 5298, 5736, 5737.)

Zeitpunkt für die Zurückgewährung des Ehegutes.

Die einen positiven Karakter an sich tragende, das obligatorische Verhältniß unter den Ehegatten betreffende Bestimmung des § 1422 bezweckt, die Ehefrau gegen den bösen Willen des Ehemannes und gegen die Nachtheile zu schützen, welche ihr aus der Verzögerung drohen, wenn der Ehemann sich in den Fällen des § 1418 der vertragsmäßigen Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung widersetzt und dadurch die Ehefrau nöthigt, ihren berechtigten Anspruch im Wege der Klage durchzusetzen. (Mot.) M.

§ 1423.

Hat der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Grundstück vermiethet oder verpachtet, so finden, wenn das Mieth- oder Pachtverhältniß bei der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung noch besteht, die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung.

(Entw. I §§ 1292, 1009; Entw. II § 1322; Reichst.Vorl. § 1406; Mot. IV zu § 1292 S. 186—187, Mot. III zu § 1008 S. 521—522; Kommiss.Prot. S. 5137, 5152, 5221, 5298 bis 5300.)

Vergl. Kommiss.Prot. zu § 1056.

§ 1424.

Der Mann ist auch nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zur Fortführung der Verwaltung berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntniß erlangt

oder sie kennen muß. Ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung kennt oder kennen muß.

Endigt die Verwaltung und Nutznießung in Folge des Todes der Frau, so hat der Mann diejenigen zur Verwaltung gehörenden Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann.

(Entw. I §§ 1327 Abs. 2, 599 Abs. 2, 603; Entw. II § 1323; Reichst.Vorl. § 1407; Mot. IV zu § 1327 S. 295, Mot. II zu § 599 S. 547—548, Mot. II zu § 603 S. 553—554; Kommiss.Prot. S. 5137, 5162, 5166, 5194, 5219, 5300, 6488.)

M. Die Bestimmung des Abs. 1 rechtfertigt sich im Hinblicke auf die dem Ehemanne nach § 1374 zugewiesene Stellung des Verwalters eines fremden Vermögens durch die Analogie der Verhältnisse. (Mot.) Die Vorschrift des Abs. 2 entspricht derjenigen des § 672 Satz 2. (Kommiss.Prot.) Nachwirkung.

K.P.

§ 1425.

Wird die Entmündigung oder Pflegschaft, wegen deren die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung erfolgt ist, wiederaufgehoben oder wird der die Entmündigung aussprechende Beschluß mit Erfolg angefochten, so kann der Mann auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen. Das Gleiche gilt, wenn der für todt erklärte Mann noch lebt.

Die Wiederherstellung der Rechte des Mannes tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Die Vorschrift des § 1422 findet entsprechende Anwendung.

Im Falle der Wiederherstellung wird Vorbehaltsgut, was ohne die Aufhebung der Rechte des Mannes Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde.

(Entw. I §§ 1331, 1332; Entw. II § 1324; Reichst.Vorl. § 1408; Mot. IV zu § 1331 S. 303—304, zu § 1332 S. 304; Kommiss.Prot. S. 5138, 5162, 5177, 5182, 5187, 5238, 5300—5301.)

M. Das dem Ehemanne im Abs. 1 beigelegte Recht, unter den dort bezeichneten Voraussetzungen die Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß unter jenen Voraussetzungen die Gründe für die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung für die Zukunft vollständig weggefallen sind, die eheliche Nutznießung und Verwaltung aber vom Standpunkte des Gesetzes aus die dem ehelichen Verhältnisse am meisten entsprechende Gestaltung des ehelichen Güterrechtes ist. Durch die Anerkennung jenes Rechtes des Ehemannes werden außerdem die Härten, welche unter Umständen mit der Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in den Fällen des § 1418 Abs. 1 Nr. 3—5 verbunden sein können, wesentlich gemildert (vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 11 § 2, Art. 12). Die Befugniß, die Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, dem Ehemanne auch noch in anderen Fällen, etwa im Falle des § 1419 dann einzuräumen, wenn er nach Beendigung des Konkursverfahrens wieder zu besseren Vermögensumständen gelangt ist (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 264, 265), ist dagegen als bedenklich erachtet, da sich in diesen anderen Fällen nicht mit Sicherheit feststellen läßt, ob die Gründe der Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in der That vollständig weggefallen sind. Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung.

Das Recht des Ehemannes auf Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung an eine Präklusivfrist zu binden, um die Gestaltung des güterrechtlichen Verhältnisses nicht auf unbestimmte Zeit von der Willkür des Ehemannes abhängig zu machen, empfiehlt sich nicht. Eine solche Präklusivfrist verträgt sich nicht mit dem Gesichtspunkte, daß das hier fragliche Recht des Ehemannes Präklusivfrist.

dem Grundgedanken des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes entspricht; dieselbe ist auch durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten, überdies für solche Fälle bedenklich, in welchen zwar die Entmündigung oder Vormundschaft wieder aufgehoben, die Gesundheit des Ehemannes aber noch nicht in dem Maße wiederhergestellt ist, daß er vor Ablauf der Präklusivfrist die ordnungsmäßige Verwaltung des Vermögens der Ehefrau wieder übernehmen kann.

Vorbehaltsgut der Ehefrau. Damit die Ehefrau im Falle der Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung nicht schlechter gestellt wird, als wenn die letztere niemals aufgehoben worden wäre, bestimmt der Abs. 3, daß im Falle der Wiederherstellung derjenige Theil des Vermögens der Ehefrau Vorbehaltsgut wird, welcher, wenn die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht aufgehoben worden wäre, Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde. Diese Folge der Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung tritt mit der Wiederherstellung kraft des Gesetzes ein. Diese Regelung verdient den Vorzug vor einer solchen Gestaltung, welche der Ehefrau nur einen entsprechenden Anspruch giebt. Dieser letztere Weg würde den auf Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung gerichteten Prozeß kompliziren, da er die Ehefrau nöthigen würde, in jenem Prozesse ihren Anspruch im Wege der Einrede geltend zu machen und zu substantiiren, falls derselbe nicht ausgeschlossen werden soll. Von selbst versteht es sich übrigens, daß die von der Ehefrau bis zur Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung inzwischen eingegangenen Verbindlichkeiten unterschiedslos Ehegutsverbindlichkeiten sind, vorbehaltlich der Ausgleichung unter den Ehegatten selbst nach Maßgabe des Abs. 3 in Verbindung mit § 1417, sowie vorbehaltlich des aus § 1425 Abs. 2 und § 1422 etwa sich ergebenden Anspruches des Ehemannes gegen die Ehefrau.

Zeitpunkt des Wiedereintrittes. Nach Abs. 2 Satz 1 tritt die Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, sofern sie nicht durch Ehevertrag erfolgt, mit der Rechtskraft des die Wiederherstellung bestimmenden Urtheiles ein. Einfacher würde es allerdings sein, zu bestimmen, daß die Wiederherstellung durch eine in der Form einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde gegenüber der Ehefrau abzugebende Erklärung des Ehemannes erfolgt. Indessen ist diese Art der Regelung um deswillen bedenklich, weil die Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung nicht lediglich von der darauf gerichteten Willenserklärung des Ehemannes, sondern zugleich von anderen von der Ehefrau vielleicht bestrittenen Voraussetzungen abhängt. Insbesondere kann der Ehefrau dem Anspruche des Ehemannes gegenüber die Einrede zustehen, daß sie aus einem anderen Grunde, als demjenigen, welcher zu der Gütertrennung geführt hat, die definitive Gütertrennung verlangen könne, sei es, daß dieser Anspruch schon zur Zeit der erfolgten Gütertrennung vorhanden gewesen (vergl. z. B. § 1418 Abs. Nr. 1) oder erst später eingetreten ist (vergl. § 1419).

Schutz des guten Glaubens u. s. w. Daß im Falle der Wiederherstellung die Bestimmungen der §§ 1422, 1435 entsprechende Anwendung finden sollen, rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse. (Mot.)

---

5. Gütertrennung.

§ 1426.

Tritt nach § 1364 die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht ein oder endigt sie auf Grund der §§ 1418 bis 1420, so tritt Gütertrennung ein.

Für die Gütertrennung gelten die Vorschriften der §§ 1427 bis 1431.

(Entw. I §§ 1284 Halbsatz 2, 1330 Halbsatz 1; Entw. II § 1325; Reichst.Vorl. § 1409; Mot. IV zu § 1284 S. 164—165, zu § 1330 S. 302; Kommiss.Prot. S. 5109, 5144, 5302 bis 5304, 5318, 5319.)

Das B.G.B. regelt das Recht der Gütertrennung unter den Bestimmungen über den gesetzlichen Güterstand. Es sieht dasselbe jedoch nicht als eigentlichen Güterstand an. Tritt Gütertrennung ein, so hat das nur die negative Bedeutung, daß überhaupt kein Güterstand im Sinne des Gesetzes vorliegt. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1427.

Der Mann hat den ehelichen Aufwand zu tragen.

Zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes hat die Frau dem Manne einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts zu leisten. Für die Vergangenheit kann der Mann die Leistung nur insoweit verlangen, als die Frau ungeachtet seiner Aufforderung mit der Leistung im Rückstande geblieben ist. Der Anspruch des Mannes ist nicht übertragbar.

(Entw. I § 1339 Abs. 1—3; Entw. II § 1326; Reichst.Vorl. § 1410; Mot. IV zu § 1339 S. 322—324; Kommiss.Prot. S. 5302, 5303, 5318—5324, 5326—5328, 8632.)

K.P. Auch im Falle der Gütertrennung hat der Mann den ehelichen Aufwand zu tragen. (Kommiss.Prot.)

M. Die Bestimmung des Abs. 2, nach welcher im Falle des Güterstandes der Gütertrennung die Ehefrau gleichwohl dem Ehemanne einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrage — ihrer Arbeit (Kommiss.Prot.) — sowie dem Ertrage eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes zu leisten verpflichtet ist, beruht auf der Annahme, daß der Zweck des Ehevertrages, durch welchen ohne Bestimmung eines anderen Güterstandes die eheliche Nutznießung und Verwaltung ausgeschlossen wird, regelmäßig nur dahingeht, der Ehefrau die selbständige Verwaltung ihres Vermögens zu sichern, nicht aber dahin, sie von der natürlichen Pflicht, die ehelichen Lasten mitzutragen, überhaupt zu entbinden. Jene Bestimmung enthält allerdings für große Rechtsgebiete, insbesondere für die Gebiete des preuß. A.L.R. und des sächs. G.B., eine nicht unwesentliche Neuerung. Sie entspricht aber mit Rücksicht darauf, daß die hier in Rede stehende Beitragspflicht der Ehefrau in dem natürlichen Verhältnisse der Ehegatten begründet liegt und die eheliche Nutznießung und Verwaltung nur als die regelmäßige Form erscheint, in welcher die Ehefrau kraft des Gesetzes ihren Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten dem Ehemanne leistet, dem vermuthlichen Willen der Ehegatten und steht überdies im Einklange mit dem in anderen großen Rechtsgebieten Deutschlands bisher geltenden Rechte, insbesondere mit dem franz. Rechte und dem bad. L.R. (vergl. code civil Art. 1537; bad. L.R. Satz 1537; ferner oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 33 § 1; hess. Entw. Art. 539). Die Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, eine solche Beitragspflicht der Ehefrau aus den Einkünften des Vorbehaltsgutes nicht anzuerkennen, treffen hier nicht zu. Aus der verschiedenen Art der Behandlung, je nachdem die eheliche Nutznießung und Verwaltung durch Ehevertrag gänzlich ausgeschlossen oder nur beschränkt ist, sind praktische Schwierigkeiten über die Grenzen der Anwendbarkeit des Abs. 2 nicht zu besorgen, da der Unterschied zwischen jenen Fällen nicht nur theoretisch, sondern auch im praktischen Leben leicht zu finden ist. Um so mehr empfiehlt sich der hier fragliche Standpunkt des B.G.B., als die Bestimmung des Abs. 2 auch in denjenigen Fällen entsprechende Anwendung findet, in welchen Trennung der Güter unmittelbar kraft des Gesetzes oder auf einseitigen Antrag der Ehefrau eintritt. Da in verschiedenen dieser Fälle die Verhältnisse so liegen können, daß den Ehemann irgend ein Verschulden nicht trifft, so würde es unter Umständen eine große Härte gegen den Ehemann sein, wenn es der Willkür der Ehefrau überlassen bliebe, ob sie einen Beitrag zu den ehelichen Lasten leisten will, wenn der Ehemann mithin auf den subsidiären Unterhaltsanspruch nach Maßgabe des § 1360 beschränkt würde. In Ermangelung der Vorschrift des Abs. 2 würde daher für jene Fälle durch selbständige Bestimmungen Vorsorge getroffen werden müssen. Beitragspflicht der Ehefrau zur Bestreitung der ehelichen Lasten.

Die hier fragliche Beitragspflicht der Ehefrau ist übrigens nicht als eine solche mit dem ehelichen Verhältnisse verbundene Folge anzusehen, welche durch das Wesen der Ehe absolut gefordert wird; vielmehr geht das B.G.B. davon aus, daß auf jene Beitragspflicht wirksam verzichtet werden kann. Die letztere enthält allerdings gewissermaßen eine Ergänzung der Bestimmungen über die Unterhaltspflicht der Ehefrau, indem dadurch eine dem natürlichen Verhältnisse der Ehegatten entsprechende Gestaltung der subsidiären Unterhaltspflicht der Ehefrau (§ 1360) insofern erreicht wird, als die Ehefrau in dem Falle des § 1427 das von ihr zu Leistende nicht direkt zu ihrem, ihres Ehe- Verzicht auf den Beitrag.

mannes und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge Unterhalt verwendet, sondern es an den Ehemann als das Haupt der Ehe abliefert und dieser alsdann seinerseits für eine zweckentsprechende Verwendung zu sorgen hat. Daraus folgt aber nicht, daß die im § 1427 bestimmte Beitragspflicht der gesetzlichen Alimentationspflicht völlig gleichzustellen und eine vertragsmäßige Ausschließung, wie der letzteren, so auch der ersteren zu verbieten ist. Eine solche Regelung würde zu weit gehen und insbesondere im Hinblicke auf diejenigen Rechtsgebiete, welchen eine dem § 1427 entsprechende Vorschrift gegenwärtig fremd ist, bedenklich sein.

Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken:

Begrenzung. 1. Die Beschränkung der Beitragspflicht der Ehefrau in der Art, daß sie nicht aus dem Stamme, sondern nur aus den Einkünften ihres Vermögens den Beitrag zu leisten hat, entspricht der Analogie der ehelichen Nutznießung und Verwaltung. Da der Ertrag eines selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes zu den laufenden Einnahmen gehört, so ist derselbe hier den Einkünften des Vermögens gleichzustellen (vergl. code civil Art. 1537; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 33 § 1). Die Feststellung der Höhe des Beitrages kann im Streitfalle unbedenklich dem Richter überlassen werden. Der Abs. 2 Satz 1 beschränkt sich daher auf die Bestimmung, daß die Ehefrau zu dem bezeichneten Zwecke einen angemessenen Beitrag zu leisten habe (vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 33 § 1). Diese Art der Regelung ist einer gesetzlichen Fixirung des Beitrages nach dem Vorbilde des code civil Art. 1537 vorzuziehen, weil eine solche Fixirung in vielen Fällen zu Ungerechtigkeiten führen kann. Daraus, daß ein angemessener Beitrag zu leisten ist, ergiebt sich von selbst, daß bei Bemessung der Höhe des Beitrages der standesmäßige Unterhalt der Ehegatten wie der Abkömmlinge in Betracht gezogen werden muß, der letzteren jedoch nur insoweit, als der Ehemann den Abkömmlingen nach Maßgabe der Vorschriften über die Unterhaltspflicht standesmäßigen, nicht blos nothdürftigen, Unterhalt zu leisten hat. Ueberläßt man die Festsetzung des Beitrages dem Richter, so werden auch weitere spezielle Vorschriften über die Art und die Zeit des zu leistenden Beitrages u. s. w. entbehrlich.

Entstehung der Beitragspflicht. 2. Die Bestimmung des Abs. 2 Satz 2, welche dem Gedanken des auf die Unterhaltspflicht sich beziehenden § 1613 entspricht, bezweckt, den Mißständen, insbesondere den zahlreichen Streitigkeiten unter den Ehegatten und den Unbilligkeiten zu begegnen, welche ohne jene Bestimmung sich ergeben könnten. Ohne die letztere würde der Ehemann, wenn er jahrelang den ehelichen Aufwand allein bestritten und die Ehefrau die Einkünfte ihres Vermögens oder den Ertrag des von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes für andere Zwecke verwendet hätte, berechtigt sein, nachträglich die Leistung des Beitrages für die ganze Vergangenheit zu fordern. Dem Zwecke des Beitrages und der natürlichen Auffassung des Verhältnisses entspricht aber ein solches Resultat nicht, zumal die Verhältnisse nicht selten so liegen werden, daß die Ehefrau ihre Einkünfte stillschweigend für den gemeinschaftlichen Haushalt verwendet hat, ohne daß ihr dieserhalb ein Ersatzanspruch zustände.

Uebertragbarkeit und Pfändbarkeit des Anspruches. 3. Die Bestimmung des Abs. 2 Satz 3 rechtfertigt sich durch den Zweck des von der Ehefrau zu leistenden Beitrages und die Analogie der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, deren Aequivalent die Beitragspflicht der Ehefrau bildet. Im Interesse der Ehefrau muß Vorsorge getroffen werden, daß der Beitrag dem Zwecke, welchem er zu dienen bestimmt ist, nicht durch Uebertragung, Belastung, Pfändung und Aufrechnung entzogen werden kann. Die Unzulässigkeit der Pfändung und der Belastung braucht jedoch im Hinblicke auf die Vorschrift des § 400 hier nicht besonders bestimmt zu werden. Da die Höhe des Beitrages sich nach demjenigen richtet, was zum Unterhalte beider Ehegatten sowie der gemeinschaftlichen Abkömmlinge erforderlich ist, so entspricht es der im § 749 b der C.P.O. (Note 1 zu § 1389) für die Pfändung der auf Grund der ehelichen Nutznießung vom Ehemanne erworbenen Früchte bestimmten Beschränkung, wenn die Pfändung des hier fraglichen Beitrages gänzlich ausgeschlossen wird. Aus praktischen Rücksichten ist dabei kein Unterschied gemacht, ob der Beitrag rückständig war oder nicht. (Mot.)

§ 1428.

Ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, den der Mann der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewähren hat, so kann die Frau den Beitrag zu dem ehelichen Aufwand insoweit zur eigenen Verwendung zurückbehalten, als er zur Bestreitung des Unterhalts erforderlich ist.

Das Gleiche gilt, wenn der Mann entmündigt ist oder wenn er nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat oder wenn für ihn ein Abwesenheitspfleger bestellt ist.

(Entw. I § 1339 Abs. 4, 5; Entw. II § 1327; Reichst.Vorl. § 1411; Mot. IV zu § 1339 S. 324; Kommiss.Prot. S. 5302—5304, 5318—5324, 5328, 5329, 6513.)

M. Der Vorschrift des Abs. 1 liegt derselbe Gedanke zu Grunde, auf welchem die Bestimmung des § 1418 Abs. 1 Nr. 2 beruht. Durch die Fassung des Abs. 1 wird zum klaren Ausdrucke gebracht, daß die Ehefrau in dem Falle des Abs. 1 von der Beitragspflicht nur insoweit befreit wird, als sie den Beitrag zu dem im § 1427 Abs. 2 bezeichneten Zwecke wirklich verwendet hat. Aufrechnung. Zurückbehaltungsrecht der Ehefrau.

Die Bestimmung des Abs. 2 rechtfertigt sich durch dieselben Gründe, welche für die Bestimmungen des § 1418 Abs. 1 Nr. 3—5 maßgebend gewesen sind. (Mot.)

§ 1429.

Macht die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vermögen eine Aufwendung oder überläßt sie dem Manne zu diesem Zwecke etwas aus ihrem Vermögen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen.

(Entw. II § 1328; Reichst.Vorl. § 1412; Kommiss.Prot. S. 5122, 5197, 5302, 5303, 5318, 5323, 5331—5333.)

K.P. Die sich an die Vorschrift des § 685 Abs. 2 anschließende Auslegungsregel des § 1429 bezweckt in dem Falle, wenn die Frau bei Gütertrennung etwas aus ihrem Vermögen zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes verwendet oder dem Manne zur Verwendung für diesen Zweck überlassen hat, Streitigkeiten unter den Ehegatten darüber, ob die Verwendung oder Ueberlassung in der Absicht späteren Ersatzes erfolgt sei, zu vermeiden. (Kommiss.Prot.) Ersatzabsicht der Frau.

§ 1430.

Ueberläßt die Frau ihr Vermögen ganz oder theilweise der Verwaltung des Mannes, so kann der Mann die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen der Frau erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Die Frau kann eine abweichende Bestimmung treffen.

(Entw. I § 1340 Abs. 1; Entw. II § 1329; Reichst.Vorl. § 1413; Mot. IV zu § 1340 S. 324—326; Kommiss.Prot. S. 5333—5335.)

M. Die an ähnliche Bestimmungen des code civil Art. 1539 und des hess. Entw. Art. 526 (vergl. auch l. 11 Cod. de pact. conv. 5, $_{14}$; Seuffert XVIII, 123, XXIX, 145, XLII, 38; österr. G.B. §§ 1238 ff.) sich anschließende Bestimmung des § 1430 bezweckt, ein häufig vorkommendes, beim Mangel einer bestimmt ausgesprochenen Absicht unklares und unsicheres Verhältniß zur Vermeidung sonst später leicht daraus sich ergebender Streitigkeiten durch eine dispositive Bestimmung in der Art zu regeln, wie die Parteien, wenn sie daran gedacht hätten, dasselbe voraussichtlich geregelt haben würden und wie es die Erreichung jenes Zweckes mit sich bringt. Von diesem letzteren Gesichtspunkte aus genügt es namentlich nicht, dem Ehemanne in dem vorausgesetzten Falle nur die Befugniß einzuräumen, die Einkünfte des ihm zur Verwaltung überlassenen Vermögens der Ehefrau zu Ehezwecken zu verwenden (vergl. l. 11 Cod. de pact. conv. 5, $_{14}$: „circa se et uxorem"), und daneben die Vermuthung aufzustellen, daß der Ehemann die Einkünfte zu jenen Zwecken verwendet habe; vielmehr muß, wenn der angestrebte Zweck, spätere Streitigkeiten abzuschneiden, erreicht werden soll, dem Ehemanne innerhalb der im § 1430 bezeichneten Grenzen das Recht beigelegt werden, die Einkünfte des ihm überlassenen Vermögens nach seinem Ermessen zu verwenden. Verwaltung des Vermögens der Ehefrau durch den Ehemann.

Reichen die Einkünfte des dem Ehemanne zur Verwaltung überlassenen Vermögens der Ehefrau aus, um den nach § 1427 Abs. 2 von ihr zu leistenden Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu decken, so versteht es sich von selbst, daß der Ehemann die Einkünfte des ihm zur Verwaltung überlassenen Vermögens zunächst auch zur Erfüllung dieser auf dem Vermögen der Ehefrau ruhenden Verpflichtung zu verwenden verpflichtet ist und unter jener Voraussetzung von einer Beitragspflicht nach Maßgabe des § 1427 Abs. 2 nicht die Rede sein kann, indem die Ehefrau durch die Ueberlassung ihres Vermögens an den Ehemann zum Zwecke der Verwaltung nach Maßgabe des § 1340 ihrer Beitragspflicht auf die einfachste Weise genügt.

Durch den Schlußsatz wird die dispositive Natur des hier fraglichen Rechtssatzes und weiter klargestellt, daß die Ehefrau nicht blos bei Ueberlassung der Verwaltung ihres Vermögens an den Ehemann, sondern jederzeit eine andere Bestimmung über den Umfang der dem Ehemanne eingeräumten Befugnisse treffen und insbesondere auch die Verwendung der gerade vorhandenen Früchte zu einem bestimmten Zwecke verlangen kann. Daß der Ehemann auch im Falle des § 1430 nach Maßgabe des § 1359 nur zur Anwendung derjenigen Sorgfalt verpflichtet ist, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ergiebt sich aus § 1359. (Mot.)

Etwa noch beim Mann vorhandene Einkünfte kann die Frau nicht herausverlangen; eine derartige Herausgabepflicht des Mannes würde mit dem in Satz 1 anerkannten Rechte desselben zur freien Verfügung über die Einkünfte im Widerspruch stehen. (Kommiss.Prot.) K.P.

Verwendungen der Ehefrau für das Hauswesen.

In verschiedenen Gesetzgebungen finden sich noch Bestimmungen darüber, ob und inwieweit der Ehemann gegenüber der Ehefrau zum Ersatze verpflichtet ist, wenn die letztere, ohne dazu verpflichtet zu sein, aus dem Ertrage ihrer Arbeit oder den Einkünften ihres der ehelichen Nutznießung und Verwaltung nicht unterliegenden Vermögens Verwendungen für das gemeinschaftliche Hauswesen oder sonst zur Bestreitung der ehelichen Lasten gemacht oder zu einem solchen Zwecke dem Ehemanne jenen Ertrag oder jene Einkünfte überlassen hat. Die Tendenz jener Bestimmungen geht dahin, in solchen Fällen den Ersatzanspruch der Ehefrau überhaupt auszuschließen oder doch an erschwerende Voraussetzungen zu knüpfen. Im Einzelnen gehen indessen die verschiedenen Gesetze, soviel die Voraussetzungen und den Inhalt der Rechtsnorm betrifft, auseinander (vergl. sächs. G.B. § 1668; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 33; preuß. A.L.R. II, 1 §§ 218—220). M.

Das B.G.B. hat derartige positive Bestimmungen nicht aufgenommen, da dieselben einerseits im Hinblicke auf die allgemeinen Grundsätze, insbesondere auf die Bestimmungen über die Voraussetzungen eines Erstattungsanspruches auf Grund einer Geschäftsführung ohne Auftrag oder der Bereicherung in Verbindung mit den allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast und dem Prinzipe der freien Beweiswürdigung durch ein Bedürfniß nicht geboten, andererseits um deswillen im hohen Grade bedenklich sind, weil aus einer derartigen Bestimmung, wie man auch ihre Voraussetzungen fassen mag, für andere ähnlich liegende Fälle ein argumentum e contrario zu Gunsten eines Ersatzanspruches der Ehefrau gegen den Ehemann entnommen werden könnte. In der großen Mehrzahl derjenigen Fälle, welche die angeführten Gesetze vor Augen haben, werden die allgemeinen Grundsätze von selbst dahin führen, daß ein Ersatzanspruch der Ehefrau nicht begründet ist. Soweit aber im einzelnen Falle das Gegentheil sich ergeben sollte, liegt kein Grund vor, der Ehefrau den ihr nach den allgemeinen Grundsätzen zustehenden Anspruch durch eine positive Bestimmung gänzlich abzuschneiden. (Mot.)

§ 1431.

Die Gütertrennung ist Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

Das Gleiche gilt im Falle des § 1425 von der Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung, wenn die Aufhebung in das Güterrechtsregister eingetragen worden ist.

(Entw. I §§ 1284 Theilsatz 3, 1330 Halbsatz 2, 1331 Abs. 2; Entw. II § 1330; Reichst.-Vorl. § 1414; Mot. III zu § 1284 S. 164—165, zu § 1330 S. 302, zu § 1331 S. 304; Kommiss.Prot. S. 5109, 5121, 5144, 5162, 5165, 5177, 5181, 5238, 5300, 5301.)

Vergl. zu § 1435.

II. Vertragsmäßiges Güterrecht.

1. Allgemeine Vorschriften.

Vorbemerkung.

D. Abweichend von dem franz. und bad. Rechte (code civil Art. 1394, 1395; bad. L.R. Satz 1394, 1395), aber in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Gesetzen (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 215, 251, 252, 354, 355, 412 ff.; bayr. L.R. I, 6 § 29; sächs. G.B. § 1691; württemb. L.R. III, 8 § 2, 3) gestattet das B.G.B. (§ 1432) den Ehegatten die Schließung von Eheverträgen nicht nur vor, sondern auch nach Eingehung der Ehe. Die Ehegatten können noch während der Ehe, namentlich bei Eintritt unvorhergesehener Aenderungen in ihren äußeren Verhältnissen, ein dringendes und berechtigtes Interesse haben, ihre vermögensrechtlichen Beziehungen abweichend von dem gesetzlichen oder dem vor Eingehung der Ehe vereinbarten Güterrechte zu ordnen. Demgegenüber kann die Gefahr, daß der eine Ehegatte behufs Herbeiführung eines solchen Vertrags den anderen in unlauterer Weise beeinflußt, nicht entscheidend in's Gewicht fallen, namentlich vom Standpunkte des Entwurfs, der auch Schenkungen unter Ehegatten zuläßt. Zulässigkeit von Eheverträgen.

Dagegen wird durch das B.G.B. (§ 1433 Abs. 1) nach dem Vorgange des Art. 1390 des code civil sowie der oldenb. Ges. v. 24. April 1873 (Art. 23) und v. 10. Januar 1879 (Art. 22) die Vertragsfreiheit der Ehegatten aus Gründen der Rechtssicherheit in der Weise beschränkt, daß der Güterstand nicht durch Verweisung auf ein nicht mehr geltendes oder auf ein ausländisches Gesetz bestimmt werden kann. Doch soll, wenn der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe oder, falls der Vertrag später geschlossen wird, zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz im Auslande hat, die Verweisung auf ein an diesem Wohnsitze geltendes Güterrecht auch für deutsche Ehegatten zulässig sein (§ 1433 Abs. 2).

Der Ehevertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden (§ 1434). Die Form rechtfertigt sich durch die Wichtigkeit der fraglichen Rechtsgeschäfte, welche auf lange Dauer berechnet und nicht nur für die Verhältnisse der Ehegatten untereinander, sondern in der Regel auch für das Verhältniß derselben zu Dritten von weitgehender Bedeutung sind; entsprechende Vorschriften finden sich auch in der Mehrzahl der bisherigen Rechte (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 209, 215, 218 ff., 298 ff., 356, 419; Art. 1 des bayr. Ges. v. 5. Mai 1890; code civil Art. 1394). (Denkschrift.) Form der Eheverträge.

§ 1432.

Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehevertrag) regeln, insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern.

(Entw. I § 1333; Entw. II § 1331; Reichst.Vorl. § 1415; Mot. IV zu § 1333 S. 304 bis 309; Kommiss.Prot. S. 5305—5309, 5316—5318.)

M. In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. XVI, 27) und den neueren Landesrechten erkennt der § 1432 auch auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechtes in Ansehung der Ordnung der vermögensrechtlichen Verhältnisse unter den Ehegatten den Grundsatz der Vertragsfreiheit an, und zwar dahin, daß die Ehegatten nicht nur den gesetzlichen Güterstand der ehelichen Nutznießung und Verwaltung modifiziren oder näher bestimmen, sondern auch denselben gänzlich ausschließen und die güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag selbständig regeln bezw. den gesetzlichen Güterstand nach erfolgter Aenderung oder Ausschließung wiederherstellen und den durch Vertrag begründeten Güterstand wieder ändern können. Alle Verträge dieser Art, auch diejenigen, durch welche der gesetzliche oder der vertragsmäßig unter den Ehegatten bestehende Güterstand, wenn auch nur in einzelnen Beziehungen, namentlich in Beziehung auf einzelne Vermögensstücke oder Vermögenstheile (vergl. §§ 1368, 1440 Abs. 2, 1523, 1526), modifizirt wird, fallen nach § 1432 unter den Begriff des Ehevertrages und unterliegen daher der im § 1434 vorgeschriebenen Form. Selbst- Eheverträge; Vertragsfreiheit. Begriff des Ehevertrags.

verständlich können indessen durch Ehevertrag solche Bestimmungen nicht getroffen werden, welche entweder nach den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches (vergl. insbesondere §§ 134, 138, 306) oder nach den besonderen Vorschriften über Eheverträge (vergl. § 1433) ausgeschlossen sind (vergl. code civil Art. 1387; Seuffert XIX, 100, XXX, 38). Insbesondere versteht es sich von selbst, daß gesetzliche Vorschriften, durch welche die Wirkungen der Ehe für das Rechtsverhältniß dritter Personen zu den Ehegatten ohne Rücksicht auf ein bestimmtes eheliches Güterverhältniß geregelt sind (vergl. z. B. § 1362), durch Ehevertrag nicht geändert, sowie daß die durch das Gesetz unter gewissen thatsächlichen Voraussetzungen, insbesondere unter der Voraussetzung eines bestimmten unter den Ehegatten bestehenden Güterrechtsverhältnisses, dritten Personen eingeräumten Rechte (vergl. z. B. §§ 1411, 1459 Abs. 1) beim Vorhandensein jener Voraussetzungen durch Ehevertrag nicht beeinträchtigt werden können.

Eheverträge nach Eingehung der Ehe.

In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den meisten Landesrechten, insbesondere auch — von gewissen auf die Gütergemeinschaft sich beziehenden Spezialitäten abgesehen — in Uebereinstimmung mit dem preuß. Rechte (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 215, 251, 252, 354, 355, 412 ff.; bayr. L.R. I, 6 § 29; württemb. L.R. III, 8 §§ 2, 3; sächs. G.B. §§ 1691, 1694; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 21), kann nach § 1432 ein Ehevertrag sowohl vor als nach Eingehung der Ehe geschlossen werden.

Der abweichende Standpunkt anderer Rechte, insbesondere des franz. Rechtes und des bad. L.R. (code civil Art. 1394, 1395; bad. L.R. Satz 1394, 1395; vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 437), welche den Abschluß von Eheverträgen während bestehender Ehe für unzulässig erklären, läßt sich durch die besondere Natur des unter den Ehegatten selbst bestehenden Verhältnisses nicht rechtfertigen. Je inniger die durch die Ehe begründete Lebensgemeinschaft ist, um so eher ist es möglich, daß die Ehegatten erst während der Ehe zu der Ansicht gelangen, daß eine andere Ordnung der Vermögensverhältnisse, als die gesetzliche oder als die vor Eingehung der Ehe von ihnen vereinbarte, für sie zweckmäßiger sei. Auch äußere Verhältnisse können eintreten, welche eine Aenderung wünschenswerth erscheinen lassen. Diesen Erwägungen gegenüber kann auf die Möglichkeit eines Mißbrauches der ehelichen Zärtlichkeit oder des Uebergewichtes des Ehemannes — Gesichtspunkte, auf welchen die Bestimmung des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 354, 355 zu beruhen scheint, daß die Gütergemeinschaft regelmäßig nur vor Eingehung der Ehe verabredet werden kann — entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, zumal das B.G.B. auch die beschränkenden Bestimmungen über die Bürgschaften der Ehefrauen und das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten beseitigt hat.

Schutz Dritter;

Für die meisten Rechte, welche den Abschluß von Eheverträgen während bestehender Ehe nicht zulassen, ist auch weniger die Rücksicht auf die Ehegatten, als die Rücksicht auf die Interessen Dritter maßgebend gewesen. Diese letztere Rücksicht hat verschiedene andere Rechte, welche kein entscheidendes Gewicht darauf legen, daß das Verhältniß unter den Ehegatten mit dem Verhältnisse nach außen übereinstimmt, dahin geführt, statt den Abschluß von Eheverträgen während bestehender Ehe auszuschließen, denselben nur die rechtliche Wirksamkeit gegenüber Dritten insoweit zu entziehen, als sie auf eine die Interessen Dritter berührende Aenderung des gesetzlichen Güterrechtes gerichtet sind (vergl. ehrenbreitst. Entw. § 85). Das hamb. Recht geht in dieser Richtung noch einen Schritt weiter und entzieht allen, auch den vor Eingehung der Ehe geschlossenen Eheverträgen der fraglichen Art die rechtliche Wirksamkeit gegenüber Dritten. Eine derartige Behandlung der Sache ist auch bei den Verhandlungen des 13. deutschen Juristentages lebhaft vertheidigt worden (vergl. Bd. II jener Verh. S. 65 ff.). Die Mehrzahl der hier in Rede stehenden Rechte geht jedoch nicht so weit, sondern beschränkt sich darauf, die Wirksamkeit der Eheverträge gegenüber Dritten von einer öffentlichen Bekanntmachung abhängig zu machen. Auf diesem Standpunkte steht auch der von der 1. und 2. Abtheilung des 13. deutschen Juristentages gefaßte Beschluß (Bd. II S. 137).

Für die Entscheidung, ob es zum Schutze der Interessen Dritter in den hier fraglichen Richtungen besonderer Vorschriften bedarf, ist der Inhalt des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes von entscheidender Bedeutung. Je nach der Gestaltung des letzteren ist die Rückwirkung, welche dasselbe mittelbar auf die Rechte Dritter hat, eine größere oder geringere. Sie ist sehr erheblich bei der allgemeinen Gütergemeinschaft wegen der Bestimmungen über das Verfügungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes und über die Haftung des letzteren für die beiderseitigen Schulden der Ehegatten. Aehnlich liegt die Sache bei der Mobiliargemeinschaft des franz. Rechtes. Weniger erheblich ist der Einfluß des gesetzlichen

Güterrechtes auf das Verhältniß zu Dritten bei der Errungenschaftsgemeinschaft, obwohl auch hier, je nach der Ausbildung, welche dieses System im Einzelnen gefunden hat, die Rückwirkung desselben auf das Verhältniß zu Dritten eine recht bedeutende sein kann. Nur noch in einzelnen Beziehungen tritt eine derartige Rückwirkung bei dem Systeme der ehelichen Nutznießung und Verwaltung ein und sie fällt ganz weg, wo vollständige Gütertrennung oder Dotalrecht besteht. Dementsprechend finden sich Vorschriften, welche den Abschluß von Eheverträgen während bestehender Ehe ausschließen oder ihnen die rechtliche Wirksamkeit gegenüber Dritten versagen oder die letztere von einer öffentlichen Bekanntmachung abhängig machen, vorzugsweise und am konsequentesten ausgebildet in den Rechtsgebieten der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Mobiliargemeinschaft des franz. Rechtes[1]). Die übrigen Rechte der partikulären Gütergemeinschaft haben zum Theil derartige Vorschriften aufgenommen, zum Theil weggelassen. In den auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft und der Gütertrennung stehenden Rechten fehlen sie meistens vollständig, oder es kommen doch nur spezielle Bestimmungen für einzelne Verhältnisse vor. Im Anschlusse an diese Gestaltung und Entwickelung des bisherigen Rechtes hat auch das B.G.B., da das gesetzliche Güterrecht desselben auf dem Systeme der ehelichen Nutznießung und Verwaltung beruht, besondere Bestimmungen, durch welche die Zulässigkeit von Eheverträgen während bestehender Ehe ausgeschlossen oder denselben die rechtliche Wirksamkeit gegen Dritte versagt oder die letztere ganz allgemein von einer öffentlichen Bekanntmachung abhängig gemacht wird, nicht für erforderlich erachtet, sondern sich zum Schutze der Interessen Dritter auf die Vorschriften des § 1435 beschränkt (vergl. die Motive zu § 1435). Insbesondere fehlt es vom Standpunkte des B.G.B. aus an einem Bedürfnisse, zum Schutze der Gläubiger der Ehegatten die Wirksamkeit der Eheverträge in der einen oder anderen Art weiter zu beschränken. Die besondere Bestimmung des oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 20, daß, wenn vorbehaltenes Vermögen in eingebrachtes verwandelt wird, dasselbe auch nachher für alle früheren Verbindlichkeiten der Ehefrau in Anspruch genommen werden kann, verdient keine Billigung. Die Analogie des § 1411, nach welchem die Gläubiger der Ehefrau wegen aller vor Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau die Befriedigung auch aus dem Ehegute ohne Rücksicht auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung verlangen können, trifft bei der Umwandlung einzelner Bestandtheile des Vorbehaltsgutes in Ehegut nicht zu. Das Verhältniß ist in diesem Falle kein anderes, als wenn die Ehefrau das Eigenthum an einzelnen Bestandtheilen des Vorbehaltsgutes auf ihren Ehemann oder einen Dritten überträgt oder einen gewöhnlichen Nießbrauch an solchen Gegenständen bestellt. Dazu kommt, daß jene Bestimmung des oldenb. Gesetzes ohne weitere besondere Bestimmungen in ihrer Durchführung zu praktischen Schwierigkeiten führen muß. In einem ähnlichen Sinne, wie die gedachte Bestimmung des oldenb. Gesetzes, ist hin und wieder auch die Vorschrift des preuß. A.L.R. II, 1 § 252 ausgelegt worden. So verstanden, würde dieselbe über das oldenb. Gesetz hinaus dahin führen, daß andererseits auch eine vertragsmäßige Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung gegenüber den früheren Gläubigern des Ehemannes als nicht erfolgt anzusehen wäre, dieselben sich mithin an die Nutzungen des umgewandelten Vermögens noch in dem gleichen Umfange halten könnten, als wenn dasselbe noch eingebrachtes Vermögen wäre. Eine derartige Bestimmung ist indessen ebensowenig gerechtfertigt, wie die gedachte Bestimmung des oldenb. Gesetzes. Die eheliche Nutznießung und Verwaltung ist nicht dazu bestimmt, den Gläubigern des Ehemannes als Kreditbasis zu dienen. Wie andere Bestandtheile des Vermögens des Ehemannes, wenn sie aus diesem Vermögen ausgeschieden sind, den Gläubigern des Ehemannes nicht mehr haften, so unterliegen auch die Nutzungen des Ehegutes dieser Haftung nicht mehr, soweit die eheliche Nutznießung und Verwaltung weggefallen ist. Gegen die Gefahren, welche den Gläubigern des Ehemannes aus der Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung durch

Insbes. Schutz der Gläubiger.

---

[1]) Vergl. insbesondere preuß. A.L.R. II, 1 §§ 412, 413, 419, 422 ff. nebst dem preuß. Ges. v. 30. März 1837; brem. Ehepaktenordn. v. 19. Dezember 1833 §§ 3—5, 7 und brem. Ges. v. 25. Juni 1879 § 22; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 39 § 1, Art. 31 §§ 2, 3; sowie in Ansehung der Eheverträge der Kaufleute die verschiedenen Einf.Ges. zum H.G.B.; ferner über die bestrittene, aber in neuerer Zeit von der Praxis vorwiegend verneinte Frage, ob nach gemeinem Rechte die öffentliche Bekanntmachung zur Wirksamkeit der die gesetzliche allgemeine Gütergemeinschaft ausschließenden oder aufhebenden Verträge gegen Dritte erforderlich ist, Seuffert IX, 170, 171, XX, 47, 61, XXVII, 237, XXXI, 338; Entsch. d. R.G. in Civils. VI, 62, IX, 19.

Ehevertrag während bestehender Ehe im Hinblicke auf die Nutzungen des Ehegutes, insbesondere aber im Hinblicke auf die Erfüllung solcher Verbindlichkeiten des Ehemannes gegenüber der Ehefrau erwachsen können, welche der Ehemann wegen der ehelichen Nutznießung und Verwaltung erst nach deren Beendigung zu erfüllen verpflichtet ist, sind die Gläubiger des Ehemannes durch die Vorschriften des § 25 Nr. 2 der K.O. und des § 3 Nr. 4 des R.G. v. 21. Juli 1879 ausreichend geschützt.

Aufhebung oder Aenderung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag.

Zweifelhaft kann es sein, ob es sich nicht zum Schutze der Interessen Dritter empfehlen würde, von der Regel des § 1432, daß ein Ehevertrag auch nach Eingehung der Ehe geschlossen werden kann, für solche Eheverträge eine Ausnahme zu machen, welche auf die Aufhebung oder Aenderung der allgemeinen Gütergemeinschaft oder der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft gerichtet sind. Gegen eine solche Ausnahme kann allerdings bei einer praktisch so wichtigen Frage, wie der vorliegenden, auf den Gesichtspunkt, daß es sich vom Standpunkte des B.G.B. aus nicht um die Aufhebung einer auf Gesetz, sondern um die Aufhebung einer auf Vertrag beruhenden Gütergemeinschaft handelt und für diesen Fall auch das bisherige Recht überwiegend die Aufhebung der Gütergemeinschaft während bestehender Ehe durch Ehevertrag zuläßt (vergl. insbesondere preuß. A.L.R. II, 1 § 419; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 27 § 1, Art. 31 § 3), für sich allein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, zumal die Vorschriften des Gesetzbuches über die vertragsmäßige Gütergemeinschaft hervorragend dazu bestimmt sind, in denjenigen Gebieten, in welchen gegenwärtig Gütergemeinschaft kraft des Gesetzes besteht, die letztere möglichst zu ersetzen, nach dem bisher in großen Rechtsgebieten geltenden Rechte aber, insbesondere nach franz. Rechte und — wenigstens für die Regel — auch nach dem preuß. A.L.R. (vergl. code civil Art. 1394, 1395; preuß. A.L.R. II, 1 §§ 412 ff.) die gesetzliche Gütergemeinschaft während des Bestehens der Ehe durch Ehevertrag nicht ausgeschlossen werden kann. Entscheidend ist aber die Erwägung, daß aus den oben dargelegten Gründen das Interesse der Ehegatten die Zulässigkeit der Aufhebung der Gütergemeinschaft dringend erheischt. Diesem Interesse der Ehegatten muß die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit, insbesondere die Rücksicht auf die Gläubiger des Ehemannes, nachstehen. Dem Interesse Dritter wird auch in der hier fraglichen Beziehung durch die Vorschriften des § 1435 in genügender Weise Rechnung getragen.

Verträge der Ehegatten über ihre persönlichen Verhältnisse.

Im Anschlusse an das preuß. A.L.R. — abweichend vom code civil Art. 1388 und dem sächs. G.B. § 1692 — sind in das B.G.B. besondere Bestimmungen über Verträge der Ehegatten, welche deren persönliche Verhältnisse unter einander regeln, nicht aufgenommen. Es genügen in dieser Beziehung die allgemeinen Grundsätze des Gesetzbuches, insbesondere die Vorschrift des § 138 in Verbindung mit der Erwägung, daß das Institut der Ehe ein Institut der öffentlichen Ordnung ist. Daraus ergiebt sich von selbst, daß jede Vertragsbestimmung, welche nach dem ganzen Sinne und Zwecke des Gesetzes gegen das familienrechtliche Verhältniß der Ehe und damit gegen die öffentliche Ordnung verstößt, nach Maßgabe des § 138 nichtig ist.

Unwirksamkeit eines Ehevertrages im Falle der Ungültigkeit der Ehe.

Daß in denjenigen Fällen, in welchen eine anfechtbare Ehe als nicht geschlossen anzusehen ist (§ 1343), auch der Ehevertrag unwirksam ist, weil derselbe das Bestehen einer Ehe voraussetzt (sächs. G.B. § 1706), versteht sich von selbst. Es finden in einem solchen Falle, soviel die Folgen der Unwirksamkeit des Ehevertrages betrifft, vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 1344, 1345, die allgemeinen Grundsätze über die Vindikation, über die Kondiktion, über den Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag Anwendung. Dasselbe gilt, wenn die Ehe nichtig ist (§ 1329). Auch die bisherigen Rechte enthalten in dieser Hinsicht besondere Bestimmungen nicht. Wird dagegen die Ehe geschieden, so behält der Ehevertrag in Gemäßheit allgemeiner Grundsätze die Wirksamkeit, welche er bis zur Scheidung hatte, in vollem Umfange und hört die Wirksamkeit desselben mit der Rechtskraft des Urtheiles nur für die Zukunft auf (§ 1564). Die Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, es in dieser Hinsicht auch bezüglich des Gütergemeinschaftsvertrages — abweichend von einem Theile des bisherigen Rechtes — bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden zu lassen, sind in den Motiven zu § 1564 dargelegt. (Mot.)

§ 1433.

Der Güterstand kann nicht durch Verweisung auf ein nicht mehr geltendes oder auf ein ausländisches Gesetz bestimmt werden.

Hat der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe oder, falls der Vertrag nach der Eingehung der Ehe geschlossen wird, zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz im Auslande, so ist die Verweisung auf ein an diesem Wohnsitze geltendes Güterrecht zulässig.

(Entw. I § 1334; Entw. II § 1332; Reichst.Vorl. § 1416; Mot. IV zu § 1334 S. 309 bis 311; Kommiss.Prot. S. 5309, 5310.)

M. Die an ähnliche Vorschriften des code civil Art. 1390 und der oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 23 und v. 10. Januar 1879 Art. 22 sich anschließende Bestimmung des § 1443 Abs. 1, daß der eheliche Güterstand in dem Ehevertrage nicht durch Bezugnahme auf ein nicht mehr geltendes Gesetz bestimmt werden kann (vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 438, ehrenbreitst. Entw. § 84), bezweckt, im Interesse der Rechtssicherheit den großen Uebelständen entgegenzutreten, welche ohne jene Bestimmung aus dem Grundsatze der Vertragsfreiheit der Ehegatten auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechtes zu entstehen drohen. Ohne eine solche Bestimmung würde zu besorgen sein, daß die Anhänglichkeit an das bisherige Recht und die Macht der Gewohnheit häufig zu Eheverträgen führen würde, in welchen der eheliche Güterstand einfach durch Bezugnahme auf das bisherige Recht bestimmt wird. Eine solche Bestimmung würde häufig schon deshalb sich als ungültig darstellen, weil in dem bisherigen Rechte Rechtsformen vorkommen, welche nach den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches durch Vertrag unter den Ehegatten überhaupt nicht hergestellt werden können. Aber auch abgesehen davon würde durch die Zulässigkeit der Bezugnahme auf ein nicht mehr geltendes Gesetz die jetzt bestehende Verschiedenheit und Unsicherheit des ehelichen Güterrechtes in einer anderen Form erhalten und die Unsicherheit um so größer werden, je mehr mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes die praktische Handhabung und Kenntniß des bisherigen Rechtes und die das letztere häufig ergänzende Sitte und Gewohnheit schwindet. Bezugnahme auf ein nicht mehr geltendes Gesetz.

Zweifelhafter kann es sein, ob auch die weitere Vorschrift des § 1433 sich empfiehlt, welche die vertragsmäßige Bestimmung des ehelichen Güterstandes durch Bezugnahme auf ein ausländisches Gesetz verbietet. Gegen diese Ausdehnung des Verbotes kann namentlich eingewendet werden, daß dadurch den berechtigten Interessen der Ausländer, welche im Inlande ihren Wohnsitz haben, zu nahe getreten werde. Indessen ist dieses Bedenken doch nur dann begründet, wenn man von der Voraussetzung ausgeht, daß nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes Ausländer, welche im Inlande ihren Wohnsitz haben, nicht dem ehelichen Güterrechte desjenigen Staates, welchem sie angehören, sondern dem ehelichen Güterrechte ihres Wohnsitzes unterworfen sind. Andererseits läßt sich nicht verkennen, daß diejenigen Bedenken, welche oben gegen die Zulässigkeit der Bezugnahme auf ein nicht mehr geltendes Gesetz erhoben worden sind, zum Theil auch gegen die Zulässigkeit einer Bezugnahme auf ein ausländisches Gesetz sprechen. Zudem könnte ohne die hier fragliche Bestimmung in denjenigen Theilen Deutschlands, in welchen jetzt franz. Recht gilt, das Verbot der Bezugnahme auf ein nicht mehr geltendes Gesetz umgangen werden. Selbstverständlich ist es übrigens den Ehegatten durch Abs. 1 nicht verwehrt, ihren Güterstand nach Maßgabe des materiellen Inhaltes eines fremden Rechtes durch Ehevertrag zu regeln, soweit dies mit den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches vereinbar ist. Nur die allgemeine Bezugnahme auf ein ausländisches Gesetz in Eheverträgen ist durch Abs. 1 ausgeschlossen. Bezugnahme auf ein ausländisches Gesetz.

Von der Regel des Abs. 1 macht jedoch der zweite Absatz zu Gunsten deutscher Ehegatten für den Fall eine Ausnahme, daß der Ehemann zur Zeit der Schließung des Ehevertrages oder, wenn der Ehevertrag vor Eingehung der Ehe geschlossen wird, zur Zeit der Eingehung der Ehe seinen Wohnsitz im Auslande hat. Da die Ehegatten in solchen Fällen ihre Verkehrsbeziehungen dauernd im Auslande haben, so ist es durch die Rücksicht auf das Interesse der Ehegatten geboten, denselben die Möglichkeit zu gewähren, einen durch das an ihrem Wohnsitze geltende ausländische Gesetz geregelten ehelichen Güterstand durch Bezugnahme auf dieses Gesetz als vertragsmäßigen ehelichen Güterstand wirksam zu bestimmen. Um den beabsichtigten Zweck zu erreichen, genügt es indessen nicht, nur die Anwendung der Vorschrift des Abs. 1 in den in Rede stehenden Fällen auszuschließen, vielmehr muß man — in Abweichung von der weiteren Regel, daß in Ermangelung einer besonderen Vorschrift auch durch Ehevertrag nichts vereinbart werden kann, was nicht nach Maßgabe der allgemeinen Grund- Ausnahme zu Gunsten deutscher im Auslande lebender Ehegatten.

sätze durch Vertrag bestimmt werden kann — den Ehegatten gestatten, das an ihrem Wohnsitze geltende ausländische eheliche Güterrecht in seinem vollen Umfange, auch in Ansehung solcher einen Bestandtheil jenes Rechtes bildenden Vorschriften, welche mit zwingenden Vorschriften des deutschen Rechtes in Widerspruch stehen, durch Ehevertrag als vertragsmäßiges Güterrecht zu vereinbaren. Wenngleich die Vorschrift des Abs. 2 ihre Hauptbedeutung unter der Voraussetzung hat, daß das eheliche Güterrecht sich nach den Gesetzen des Staates bestimmt, welchem der Ehemann zur Zeit der Eheschließung angehört, so kann dieselbe doch auch dann, wenn man das Recht des Wohnsitzes als maßgebend ansieht, in gewissen Fällen sich als praktisch erweisen, namentlich in solchen Fällen, in welchen das ausländische, am Wohnsitze der deutschen Ehegatten geltende Recht vorschreibt, daß das eheliche Güterrecht sich nach den Gesetzen des Staates richtet, welchem der Ehemann angehört. (Mot.)

§ 1434.

Der Ehevertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden.

(Entw. I § 1335 Abs. 1; Entw. II § 1333; Reichst.Vorl. § 1417; Mot. IV zu § 1335 S. 311—314; Kommiss.Prot. S. 5310—5315, 7357, 7358, 7370.)

Form der Eheverträge. Abweichend vom gemeinen Rechte, dem württemb. Rechte, dem sächs. G.B. (vergl. jedoch §§ 1704, 1705 das.) und von den in verschiedenen kleineren Rechtsgebieten geltenden Landesrechten ist in den meisten Rechtsgebieten für die Abschließung von Eheverträgen theils allgemein, theils für gewisse Eheverträge, namentlich für solche, durch welche die Gütergemeinschaft eingeführt oder der gesetzliche Güterstand der Gütergemeinschaft ausgeschlossen werden soll, die Beobachtung einer bestimmten Form vorgeschrieben, wie die Zuziehung von Zeugen, schriftliche Errichtung, gerichtliche oder notarielle Form oder gerichtliche Bestätigung. Gerichtliche bezw. notarielle Form oder die eine oder andere ist namentlich erforderlich nach dem bayr. L.R. I, 6 § 29 verb. mit dem bayr. Notariatsges. v. 10. November 1861, nach dem preuß. Rechte (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 209, 215, 82 ff., 198 ff., 356, 419, Ges. v. 20. März 1837 §§ 1—4, Ges. v. 1. März 1869), nach franz. Rechte und dem bad. L.R. (code civil Art. 1394, 1395, bad. L.R. Satz 1394, 1395), sowie nach den oldenb. Gesetzen v. 24. April 1873 Art. 21 und v. 10. Januar 1879 Art. 20 (vergl. auch den ehrenbreitst. Entw. § 86). (Mot.) M.

B.G.B. Für das B.G.B. wirft sich in erster Linie die Frage auf, ob zu fordern ist, daß ein Vertrag unter gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien vor Gericht oder Notar geschlossen werden müsse, oder ob gerichtliche oder notarielle Form in dem Sinne genügt, daß der Vertrag auch unter Abwesenden geschlossen werden kann. Das B.G.B. geht von der Erwägung aus, daß die Duplizität der Form beizubehalten, als Regel aber im Sinne der zweiten Alternative zu entscheiden ist, für einzelne Fälle jedoch, nämlich für folgende drei Verträge: Ehevertrag — § 1434 —, Annahme an Kindesstatt — § 1750 Abs. 2 —, Erbeinsetzungsvertrag — § 2276 Abs. 1 Satz 1 die strenge Form der Erklärung vor Gericht oder vor einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien verlangt werden muß. Dieser Standpunkt wird damit gerechtfertigt, daß es nicht angänglich ist, im Interesse der Vereinfachung der Formen die Form der Vertragschließung vor Gericht oder Notar völlig zu beseitigen. Bei den genannten drei Verträgen muß ihrer Wichtigkeit und Bedeutung wegen verlangt werden, daß sich das Zustandekommen des Vertrags in Anwesenheit der Betheiligten vor Gericht oder Notar vollziehe, da nur bei dieser Gestaltung des Vertragsschlusses alle Vortheile erreichbar sind, welche die Mitwirkung von Gericht und Notar bieten kann. Bezüglich des Ehevertrags kommt in Betracht, daß thatsächlich Eheverträge wohl kaum anders als in Anwesenheit der Kontrahenten geschlossen werden, daß ferner erfahrungsgemäß die Eheverträge sehr häufig auch Vereinbarungen für den Todesfall enthalten und daß es schon aus diesem Grunde nicht angeht, für den Ehevertrag eine andere Form zu bestimmen, als für den Erbeinsetzungs- oder Vermächtnißvertrag. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1435.

Wird durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder geändert, so können einem Dritten gegenüber aus der Ausschließung

oder der Aenderung Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ausschließung oder die Aenderung in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war.

Das Gleiche gilt, wenn eine in dem Güterrechtsregister eingetragene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag aufgehoben oder geändert wird.

(Entw. I §§ 1336, 1337, 1435 Abs. 1; Entw. II §§ 1334, 1453 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1418; Mot. IV zu § 1336 S. 314—320, zu § 1337 S. 320, zu § 1435 S. 553—555; Kommiss.Prot. S. 5318—5825.)

M. In den Motiven zu § 1432 sind bereits die Gründe dargelegt, aus welchen das B.G.B. eine allgemeine Bestimmung, welche die Wirksamkeit eines Ehevertrages gegenüber Dritten überhaupt von der öffentlichen Bekanntmachung abhängig macht, nicht aufgenommen hat. Dagegen sind besondere Bestimmungen, durch welche nach dem Vorbilde des § 1344 Abs. 1 gutgläubige Dritte, die ein Rechtsgeschäft mit einem der Ehegatten geschlossen oder diesem gegenüber vorgenommen haben oder denen gegenüber einer der Ehegatten ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat, in Ansehung der Wirksamkeit eines solchen Rechtsgeschäftes gegen die Folgen wenigstens gewisser Eheverträge geschützt werden, nicht zu entbehren. *Schutz des guten Glaubens bei Rechtsgeschäften;*

Einen derartigen Schutz verleiht der § 1435 zunächst gegen einen solchen Ehevertrag, durch welchen der gesetzliche Güterstand ausgeschlossen oder geändert wird. Dahin gehören insbesondere die Fälle, wenn an Stelle des gesetzlichen Güterstandes Trennung der Güter vereinbart (§ 1436) oder in Ansehung einzelner zum Vermögen der Ehefrau gehörender Gegenstände die eheliche Nutznießung und Verwaltung ausgeschlossen wird (§ 1368). Wer im Vertrauen auf die gesetzliche Regel, daß dem Ehemanne an dem Vermögen der Ehefrau die eheliche Nutznießung und Verwaltung zustehe, sich mit dem Ehemanne auf solche Rechtsgeschäfte über Bestandtheile dieses Vermögens einläßt, welche unter der Voraussetzung des Bestehens der ehelichen Nutznießung und Verwaltung an jenen Gegenständen für die Ehefrau bindend sein würden, darf in diesem Vertrauen in Ansehung der Wirksamkeit solcher Rechtsgeschäfte nicht getäuscht werden, es sei denn, daß die Ausschließung oder Aenderung zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1558—1563 eingetragen oder dem Dritten bekannt war. Zu der Kategorie derjenigen Eheverträge, durch welche der gesetzliche Güterstand ausgeschlossen wird, gehören ferner solche Eheverträge, durch welche eine der verschiedenen Güterstände der Gütergemeinschaft (§§ 1437 ff., 1519 ff., 1549 ff.) vereinbart worden ist, sei es, daß derselbe unmittelbar an die Stelle des gesetzlichen Güterstandes oder an die Stelle eines anderen vertragsmäßigen, aber nicht veröffentlichten Güterstandes tritt. Ein Schutz Dritter gegen solche Eheverträge ist zwar nicht von dem Gesichtspunkte aus erforderlich, daß dieselben unter einer vertragsmäßigen Ausschließung oder Minderung der dem Ehemanne an dem Vermögen der Ehefrau kraft des Gesetzes zustehenden Rechte in Ansehung der Wirksamkeit der im § 1435 bezeichneten Rechtsgeschäfte nicht leiden dürfen; denn im Vergleiche zu dem gesetzlichen Güterrechte werden durch die verschiedenen Güterstände der Gütergemeinschaft die Rechte des Ehemannes an dem Vermögen der Ehefrau nicht gemindert, sondern mehr oder weniger erweitert. Dagegen bedarf es bei solchen Eheverträgen eines Schutzes gutgläubiger Dritter im Hinblicke auf die nicht unerheblichen Verfügungsbeschränkungen, welchen der Ehemann im Vergleiche zu dem gesetzlichen Güterrechte bei den verschiedenen Formen der Gütergemeinschaft in Ansehung solcher Gegenstände, welche nach dem gesetzlichen Güterrechte zu seinem Vermögen gehören würden, nicht nur in binglicher, sondern auch in obligatorischer Beziehung, unterliegt (vergl. §§ 1444—1448, 1519 Abs. 2, 1525, 1550 Abs. 2). Zum Schutze der Verkehrssicherheit reichen die allgemeinen Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens nicht aus, da dieselben einerseits sich nicht auf die Abtretung hypothekarisch nicht gesicherter Forderungen erstrecken, andererseits nur das dingliche, nicht auch das obligatorische Rechtsgeschäft schützen (vergl. §§ 892, 932 ff., 1138, 1155 *im Falle der Aenderung 2c. des gesetzl. Güterstandes,*

verb. mit § 1438). Auch die allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff.) machen in der hier fraglichen Beziehung die besonderen Bestimmungen des § 1435 zum Schutze gutgläubiger Dritter nicht entbehrlich. Die Besorgniß, daß eine Ausdehnung des § 1435 auf solche Eheverträge, durch welche an Stelle des gesetzlichen Güterstandes einer der Güterstände der Gütergemeinschaft vereinbart wird, in denjenigen Gebieten, in welchen die Gütergemeinschaft in der einen oder anderen Form gegenwärtig der gesetzliche Güterstand ist, zu sehr erschweren werde, weil sie die Ehegatten zu der mit Kosten und Weitläufigkeiten verbundenen Veröffentlichung der Eheverträge dränge, deren Inhalt zudem für das Publikum nicht immer berechnet sei, kann als begründet nicht anerkannt werden, da die Veröffentlichung nach § 1560 nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag erfolgt, die Ehegatten aber bei normalen Verhältnissen wegen des gegenseitigen Vertrauens, auf welchem die Gemeinschaft beruht, von einer Veröffentlichung der Eheverträge überhaupt Abstand nehmen werden.

eines veröff. vertragsmäßigen Güterstandes.

Wie auf den durch die Regel des Gesetzes festgestellten ehelichen Güterstand, müssen gutgläubige Dritte sich auch darauf verlassen können, daß ein veröffentlichter vertragsmäßiger Güterstand, solange die Aenderung desselben nicht veröffentlicht ist, noch fortbestehe. War der gesetzliche Güterstand durch Vereinbarung der Gütertrennung (§ 1436) ausgeschlossen oder durch vertragsmäßige Bestimmung von Vorbehaltsgut geändert und diese Ausschließung oder Aenderung veröffentlicht, so müssen gutgläubige Dritte in Ansehung der Wirksamkeit von Rechtsgeschäften, welche sie mit der Ehefrau schließen, nach Maßgabe des § 1435 so geschützt werden, als ob die Aufhebung oder Aenderuug des veröffentlichten Ehevertrages nicht erfolgt wäre. Dies führt dahin, daß nicht nur die von der Ehefrau getroffenen Verfügungen über das nach Maßgabe des veröffentlichten Ehevertrages der ehelichen Nutznießung und Verwaltung nicht unterliegende Vermögen auch ohne Einwilligung des Ehemannes als wirksam anzusehen, sondern auch, sofern der Güterstand der Gütertrennung vereinbart und veröffentlicht war, die von der Ehefrau eingegangenen Verbindlichkeiten als vor Eintritt des neuen vertragsmäßigen Güterstandes, sei es der ehelichen Nutznießung und Verwaltung oder der Gütergemeinschaft, entstanden, d. h. als Eheguts- bezw. als Gesammtgutsverbindlichkeiten zu behandeln sind (vergl. §§ 1411—1414, 1459—1462, 1530—1533, 1549). Aber auch für den Fall der Aufhebung des veröffentlichten vertragsmäßigen Güterstandes der Gütergemeinschaft, der allgemeinen, wie der partikulären, durch Ehevertrag, ist der Schutz des guten Glaubens nach Maßgabe des § 1435 mit Rücksicht darauf geboten, daß mit der Auflösung der Gütergemeinschaft Gütertrennung eintritt (§ 1436). Die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit verlangt jedoch nur für den Fall einen besonderen Schutz des guten Glaubens, wenn ein veröffentlichter vertragsmäßiger Güterstand später geändert wird. Der zufällige Umstand, daß der Dritte den Abschluß des nicht veröffentlichten Ehevertrages auf andere Weise erfahren hat, kann demselben kein Anrecht geben, daß ihm gegenüber der Ehevertrag nach Maßgabe des § 1435 als noch bestehend angesehen wird.

Die Veröffentlichung des vertragsmäßigen Güterstandes schützt übrigens den Dritten nach Maßgabe des § 1435 nur unter der Voraussetzung, daß der veröffentlichte vertragsmäßige Güterstand in Wirklichkeit durch einen gültigen Ehevertrag vereinbart ist. Der Veröffentlichung als solcher auch in Ermangelung jener Voraussetzung die im § 1435 bezeichneten Wirkungen beizulegen, mithin das eherechtliche Register in Ansehung der publica fides mit dem Grundbuche (§ 892) auf eine Linie zu stellen, würde zu weit gehen. Vielmehr kann in dieser Beziehung das eherechtliche Register nur als dem Handelsregister gleichstehend behandelt werden.

Voraussetzungen des guten Glaubens.

Der Schutz, welchen der § 1435 Dritten zu gewähren bezweckt, ist ausgeschlossen, wenn die durch Ehevertrag erfolgte Ausschließung, Aufhebung oder Aenderung des betreffenden Güterstandes nach Maßgabe der §§ 1558 ff. eingetragen oder dem Dritten bekannt war. Die Fassung des § 1435 läßt keinen Zweifel darüber aufkommen, daß, um die Anwendbarkeit der darin zum Schutze des guten Glaubens getroffenen besonderen Vorschriften auszuschließen, erforderlich ist, daß diejenigen Bestimmungen des Ehevertrages, welche gerade für die Wirksamkeit des konkreten Rechtsgeschäftes von Bedeutung sind, zur Zeit der Vornahme des letzteren nach Maßgabe der §§ 1558 ff. eingetragen oder dem Dritten bekannt waren. (Mot.) In letzterer Hinsicht kommt es lediglich darauf an, ob dem Dritten K.P.
das Bestehen des Ehevertrages bekannt war, nicht auch, ob es ihm bekannt sein mußte. Wenn der Ehevertrag nicht veröffentlicht ist, kann man dem Dritten keine Erkundigungspflicht auflegen. Die

Vorschrift schließt sich insoweit den §§ 892 und 68 des B.G.B. und den Bestimmungen des H.G.B. über das Handelsregister an. (Kommiss.Prot.)

M. Der § 1435 schützt Dritte nur in Ansehung der Wirksamkeit der dort bezeichneten Rechtsgeschäfte. Wenn daher ein Dritter, welcher nach Aufhebung oder Aenderung des veröffentlichten Güterstandes der Gütergemeinschaft, aber vor der Veröffentlichung dieser Aufhebung oder Aenderung in dem guten Glauben, daß die Gütergemeinschaft nach Maßgabe der früheren Veröffentlichung noch unverändert fortbestehe, gegen einen der Ehegatten durch ein Rechtsgeschäft der im § 1435 bezeichneten Art einen Anspruch erwirbt, so ist zu Gunsten dieses Dritten das Verhältniß nicht etwa allgemein so zu beurtheilen, als wenn die Gütergemeinschaft zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes noch nicht aufgehoben gewesen wäre, so daß der Dritte auch aus denjenigen Gegenständen, welche der eine oder andere Ehegatte in der Zeit von der Aufhebung der Gütergemeinschaft bis zur Vornahme des Rechtsgeschäftes erworben hat, unter der Voraussetzung, daß dieselben beim Fortbestehen der Gütergemeinschaft Gesammtgut geworden wären, nach Maßgabe der Vorschriften über die betreffende Gütergemeinschaft seine Befriedigung verlangen könnte. Vielmehr ergiebt sich aus § 1435 für den in Rede stehenden Fall nur so viel, daß, sofern beim Fortbestehen der betreffenden Gütergemeinschaft nach den Vorschriften der letzteren die Verbindlichkeit Gesammtgutsverbindlichkeit sein würde, der Gläubiger den Ehemann persönlich in Anspruch nehmen und, soweit die Auseinandersetzung noch nicht erfolgt sein sollte, Befriedigung aus dem noch vorhandenen Gesammtgute verlangen kann. Ist das Gesammtgut aber bereits getheilt, so kann nur in Frage kommen, ob der Gläubiger des einen Ehegatten aus der Person des letzteren gegen den anderen Ehegatten etwa einen Anspruch auf Rückgabe geltend machen kann, wenn und soweit unter Berücksichtigung der hier fraglichen, im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und den Ehegatten als Gesammtgutsverbindlichkeit zu behandelnden Verbindlichkeit der andere Ehegatte bei der Auseinandersetzung über das Gesammtgut zu viel erhalten hat. Ein Bedürfniß, über diese aus dem § 1435 sich ergebenden Konsequenzen zum Schutze der Gläubiger hinauszugehen, ist nicht anzuerkennen. Das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 419, 431 geht für den Fall der Aufhebung der Gütergemeinschaft zum Schutze der Gläubiger allerdings noch weiter, sofern man, entgegen der in neuerer Zeit bei dem Reichsgerichte zur Anerkennung gelangten Ansicht, derjenigen Auffassung folgt, welche die Bestimmung des § 431 II, 1 A.L.R. in der preuß. Praxis, der Rechtsprechung des R.O.H.G. und auch in einem früheren Urtheile des Reichsgerichtes gefunden hat (vergl. Entsch. d. R.O.H.G. X, 98, XIX, 13; Entsch. d. R.G. in Civils. V, 74, XIV, 76). Nach jener Auffassung werden die während der Gütergemeinschaft entstandenen Forderungen gegen die Ehegatten von der Aufhebung der Gütergemeinschaft überall nicht berührt, sondern es wird bezüglich derselben die Gütergemeinschaft als fortbestehend betrachtet, so daß jeder Erwerb, welchen einer der Ehegatten nach Aufhebung der Gütergemeinschaft während Bestehens der Ehe macht, den Gläubigern, deren Forderungen vor der Aufhebung entstanden sind, ebenso haftet, wie er denselben haften würde, wenn die Gütergemeinschaft nicht aufgehoben wäre. Dasselbe gilt auf der Grundlage jener Auffassung zu Gunsten derjenigen Gläubiger, welche in der Zwischenzeit zwischen der Aufhebung der Gütergemeinschaft und dem Ablaufe des zur öffentlichen Bekanntmachung bestimmten Zeitraumes bezw. der späteren öffentlichen Bekanntmachung Ansprüche gegen einen der Ehegatten erworben haben. Gegen eine derartige positive Regelung sprechen aber — abgesehen davon, daß bei der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft der Zweck, den Gläubigern eine größere Sicherheit zu gewähren, überhaupt mehr in den Hintergrund tritt und von diesem Standpunkte aus den Gläubigern durch den § 1435 und die Vorschriften der K.O. und des R.G. v. 21. Juli 1879 über die Anfechtung der Rechtshandlungen eines Schuldners ausreichender Schutz gewährt wird — die praktischen Schwierigkeiten und Verwickelungen, welche sich aus der Fiktion des Fortbestehens der Gütergemeinschaft im Verhältnisse zu den Gläubigern namentlich dann ergeben, wenn die nach Aufhebung der Gütergemeinschaft von dem einen oder anderen Ehegatten erworbenen, im Verhältnisse zu den Gläubigern zum Gesammtgute gehörenden Gegenstände von diesem Ehegatten einseitig veräußert sind oder sonst eine Surrogation stattgefunden hat. Aus diesen Gründen empfiehlt es sich auch nicht, für den Fall der Aufhebung der Gütergemeinschaft die Vorschriften des § 1435 zu Gunsten solcher Gläubiger, welche in der Zwischenzeit zwischen der Aufhebung und der Veröffentlichung der letzteren in dem guten Glauben, daß die Gütergemeinschaft noch fortbestehe, gegen den einen oder den anderen Ehegatten Ansprüche erworben haben, in der Art zu erweitern, daß sie sich zum Zwecke ihrer Be-

Umfang des Schutzes.

friedigung auch an denjenigen in jener Zwischenzeit gemachten Erwerb der Ehegatten halten können, welcher ohne die Aufhebung der Gütergemeinschaft dem Gesammtgute zugefallen und Objekt ihrer Befriedigung geworden wäre. (Mot.)

Urtheil. Den Rechtsgeschäften werden in § 1435 rechtskräftige Urtheile gleichgestellt. Als maßgebende Zeit ist die Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit aufgestellt. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1436.

Wird durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnißgemeinschaft aufgehoben, so tritt Gütertrennung ein, sofern sich nicht aus dem Vertrag ein Anderes ergiebt.

(Entw. I §§ 1338, 1381 Abs. 1, 1429 Abs. 1, 1431 Abs. 1; Entw. II § 1335; Reichst.-Vorl. § 1419; Mot. IV zu § 1338 S. 321—322, zu § 1381 S. 418, zu §§ 1429, 1430 S. 534, zu § 1431 S. 548; Kommiss.Prot. S. 5309, 5326, 5459, 5605—5607, 5610, 5612.)

Gütertrennung. Das Wesen des vertragsmäßigen Güterstandes der Gütertrennung besteht darin, daß die eheliche Nutznießung und Verwaltung ohne Ersatz durch einen anderen vertragsmäßigen Güterstand ausgeschlossen ist. Es fallen mithin die Wirkungen, welche sonst die Ehe kraft des Gesetzes auf das Vermögen der Ehefrau ausübt, weg. Die Ehefrau hat in Ansehung ihres Vermögens die Stellung einer unverheiratheten Frau. Die Bestimmung des code civil Art. 217 ff., 1538 (vergl. auch hess. Entw. Art. 534), nach welcher auch bei vollständiger Gütertrennung zur Veräußerung von Liegenschaften der Ehefrau die Einwilligung des Ehemannes erforderlich ist, steht ebenso wie das für den Fall der Gütertrennung vom code civil Art. 215 festgehaltene Erforderniß der Einwilligung des Ehemannes zu Prozessen der Ehefrau mit der vom B.G.B. grundsätzlich anerkannten unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau in Widerspruch. Nicht berührt werden dagegen durch den Güterstand der Gütertrennung die allgemeinen Bestimmungen über die Wirkungen der Ehe (§§ 1353—1362), insbesondere nicht die Bestimmung des § 1360 Abs. 1 über die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau. Diese Unterhaltspflicht besteht selbständig neben jedem Güterstand und beruht auf der Stellung, welche der Ehemann in der Ehe einnehmen soll. Als Haupt der ehelichen Gemeinschaft hat er das gemeinschaftliche Leben in allen äußeren Beziehungen zu leiten und zu bestimmen (§ 1354). Diesem Rechte entspricht die Pflicht zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes. Weder auf dieses Recht noch auf diese Pflicht kann, weil dieselben auf dem Wesen der Ehe und deshalb auf der öffentlichen Ordnung beruhen, durch Ehevertrag verzichtet werden. (Mot.) M.

---

2. Allgemeine Gütergemeinschaft.

Vorbemerkung.

Grundgedanke der allgemeinen Gütergemeinschaft. Die allgemeine Gütergemeinschaft bezweckt, die vollständige Lebensgemeinschaft, welche die Ehe unter den Ehegatten begründet, auch in vermögensrechtlicher Hinsicht zur Geltung zu bringen. Beide Ehegatten haben hier nur ein Vermögen. Dieser Gesichtspunkt ist auch für die Gestaltung maßgebend, welche das B.G.B. der allgemeinen Gütergemeinschaft giebt. Bei der Regelung im Einzelnen kommt jedoch in Betracht, daß nach dem B.G.B. die allgemeine Gütergemeinschaft nicht das gesetzliche Güterrecht bildet, sondern nur kraft Ehevertrags eintritt. Dies ist namentlich von Einfluß, soweit es sich um die Verhältnisse der Ehegatten nach außen handelt. Wo die allgemeine Gütergemeinschaft das gesetzliche Güterrecht ist, verfolgt sie zugleich den Zweck, die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten in einer dem allgemeinen Interesse möglichst entsprechenden Weise zu gestalten, den Kredit der Ehegatten zu heben und ihren Gläubigern eine größere Sicherheit zu gewähren. Bei der vertragsmäßigen allgemeinen Gütergemeinschaft tritt dieser Zweck, wenngleich er nicht unbeachtet bleiben darf, doch gegenüber der Rücksicht auf das Interesse der Ehegatten und auf ihr Verhältniß zu einander D.

mehr in den Hintergrund und es kann sich hier, was das Verhältniß nach außen betrifft, nur darum handeln, die Regelung möglichst einfach und so zu gestalten, daß die Rechte Dritter, insbesondere der Gläubiger, mindestens in gleichem Maße geschützt sind, wie wenn das gesetzliche Güterrecht Anwendung fände.

Einzelheiten. Gesammtgut.

Durch die allgemeine Gütergemeinschaft wird das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten, ohne daß es einer Uebertragung der einzelnen Vermögensgegenstände bedarf (§ 1438). In Uebereinstimmung mit den das Gesellschaftsvermögen betreffenden Vorschriften der §§ 718—720 hat das B.G.B. auch das Rechtsverhältniß bezüglich des gemeinschaftlichen Vermögens der Ehegatten, des Gesammtguts, nach den deutschrechtlichen Grundsätzen der Gemeinschaft zur gesammten Hand gestaltet. Zum Ausdrucke gelangt dies insbesondere in der Vorschrift des § 1442 Abs. 1, derzufolge ein Ehegatte über seinen Antheil am Gesammtgut und den dazu gehörenden Gegenständen nicht verfügen, auch die Theilung nicht verlangen kann.

Von der Regel, daß das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau Gesammtgut wird, macht das B.G.B. einige Ausnahmen. Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, z. B. Lehen, Fideikommisse, bleiben mit Rücksicht auf diese Eigenschaft von dem Gesammtgut ausgeschlossen (§ 1439 Satz 1). Die Unübertragbarkeit steht jedoch nicht im Wege, daß diese Gegenstände in derselben Weise, wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft das eingebrachte Gut des einen oder anderen Ehegatten, für Rechnung des Gesammtguts verwaltet werden und daß demgemäß die Nutzungen in das Gesammtgut fallen, andererseits die Lasten von dem Gesammtgute zu tragen sind. Das B.G.B. (§ 1439 Satz 2) bestimmt daher, daß auf die bezeichneten Gegenstände die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden sollen.

Ausgeschlossen von dem Gesammtgut ist ferner nach näherer Bestimmung des § 1440 das Vorbehaltsgut des Mannes oder der Frau. Für das Vorbehaltsgut der Frau gelten dieselben Vorschriften, wie bei dem gesetzlichen Güterrechte (§ 1441 vergl. mit § 1371).

Verwaltungsrecht des Mannes.

In Uebereinstimmung mit der großen Mehrzahl der bisherigen Rechte überträgt das B.G.B. (§ 1443 Abs. 1) dem Manne, als dem Haupte der Ehe, die Verwaltung des Gesammtguts. Kraft seines Verwaltungsrechts ist der Mann insbesondere zum Besitze der zum Gesammtgute gehörenden Sachen berechtigt und befugt, über das Gesammtgut zu verfügen sowie Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesammtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen. Die Frau wird durch die Verwaltungshandlungen des Mannes weder Dritten noch dem Manne gegenüber persönlich verpflichtet (§ 1443 Abs. 2); überhaupt ist nach dem B.G.B. eine persönliche Haftung der Frau für die Schulden des Mannes ausgeschlossen (vergl. § 1459).

Ein Theil der bisherigen Rechte legt dem Manne hinsichtlich der Verwaltung des Gesammtguts keinerlei Beschränkungen auf (vergl. insbesondere § 3 des preuß. Ges., betr. das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen u. s. w., vom 16. April 1860; code civil Art. 1409 Nr. 2, Art. 1421). Andere binden ihn dagegen nach den Grundsätzen der Gemeinschaft zur gesammten Hand bei der Ausübung seines Verwaltungsrechts in größerem oder geringerem Umfang, insbesondere bei Verfügungen über Grundstücke, an die Mitwirkung der Frau. Zu dieser Gruppe von Rechten gehören namentlich das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 377 ff. und verschiedene in Bayern geltende Rechte. Das B.G.B. folgt den Rechten der zweiten Gruppe insofern, als es die Wirksamkeit gewisser Rechtsgeschäfte, welche das Gesammtgut im Ganzen oder ein zu dem Gesammtgute gehörendes Grundstück betreffen, ferner die Wirksamkeit einer Schenkung aus dem Gesammtgut und die Wirksamkeit eines Schenkungsversprechens von der Zustimmung der Frau abhängig macht (§§ 1444—1446, 1448). Die fraglichen Rechtsgeschäfte liegen theils außerhalb des Rahmens einer ordnungsmäßigen Verwaltung, theils sind sie für die Lebensverhältnisse der Familie von eingreifender Bedeutung. Schenkungen werden jedoch von der gedachten Beschränkung insoweit nicht betroffen, als durch sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (§ 1446 Abs. 2).

Das Erforderniß der Einwilligung der Frau darf andererseits nicht dahin führen, daß die ordnungsmäßige Verwaltung des Gesammtguts gehemmt wird. Das B.G.B. (§ 1447) sieht deshalb vor, daß die Zustimmung der Frau auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, wenn sie von ihr ohne ausreichenden Grund verweigert wird oder wenn die Frau durch

Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

Verantwortlichkeit des Mannes.

Für die Verwaltung des Gesammtguts ist der Mann der Frau nicht verantwortlich (§ 1456 Satz 1). Dieser Grundsatz entspricht dem bisherigen Rechte und rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß eine Verantwortlichkeit des Mannes dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei welcher das beiderseitige Vermögen auf gemeinsamen Gedeih und Verderb vereinigt wird, widerstreiten, die Stellung des Mannes zu einer unhaltbaren und die allgemeine Gütergemeinschaft zu einer Quelle von Streitigkeiten machen würde. Hat jedoch der Mann in der Absicht, die Frau zu benachtheiligen, oder durch ein ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vorgenommenes Rechtsgeschäft eine Verminderung des Gesammtguts herbeigeführt, so ist er verpflichtet, für diese Verminderung zu dem Gesammtgut Ersatz zu leisten (§ 1456 Satz 2).

Rechtliche Stellung der Frau.

Wie bei dem gesetzlichen Güterrecht ist die Frau auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Da sie aber von der Verwaltung des Gesammtguts ausgeschlossen ist, so kann sie, vorbehaltlich ihrer Schlüsselgewalt (§ 1357), ohne Zustimmung des Mannes nicht mit Wirkung für das Gesammtgut ein auf dasselbe bezügliches Rechtsgeschäft vornehmen oder einen dasselbe betreffenden Rechtsstreit führen. Uebrigens erleidet dieser Grundsatz eine Reihe von Ausnahmen (§§ 1449—1454). Insbesondere bestimmt der § 1450 im Anschluß an bisherige Gesetze (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 202—205; §§ 4, 5 des preuß. Ges. vom 16. April 1860 für Westfalen; code civil Art. 1427), daß die Frau im eigenen Namen oder im Namen des Mannes Rechtsgeschäfte vornehmen und Rechtsstreitigkeiten führen kann, wenn der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Nach § 1451 darf ferner, wenn zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich ist, welches die Frau mit Wirkung für das Gesammtgut nicht ohne Zustimmung des Mannes vornehmen kann, diese Zustimmung im Falle einer nicht ausreichend begründeten Weigerung des Mannes auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Endlich ist, falls der Mann der Frau die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ertheilt, seine Zustimmung zu Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, auch dann nicht erforderlich, wenn das Erwerbsgeschäft zum Gesammtgute gehört (§ 1452).

Haftung für die Schulden.

Was die Haftung für die Schulden betrifft, so bestimmt das B.G.B. (§ 1459 Abs. 1), daß die Gläubiger des Mannes und im Allgemeinen auch die Gläubiger der Frau Befriedigung aus dem Gesammtgute verlangen können. Dies ergiebt sich aus dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, wonach das gemeinschaftliche Vermögen den wirthschaftlichen Bedürfnissen des einen wie des anderen Ehegatten dienen soll, und stimmt auch mit der Mehrzahl der bisherigen Rechte überein. Für die nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft entstehenden Verbindlichkeiten der Frau erfährt die Regel des § 1459 Abs. 1 einige Ausnahmen (§§ 1460—1462). Insbesondere vermag die Frau, soweit sie ohne Zustimmung des Mannes über das Gesammtgut nicht verfügen kann, das Gesammtgut auch nicht durch rechtsgeschäftliche Handlungen mit Schulden zu belasten. Dagegen verbleibt es, im Einklange mit der Praxis des gemeinen und des preuß. Rechtes, hinsichtlich der Verbindlichkeiten der Frau aus unerlaubten Handlungen bei der Regel. Das Gleiche gilt, der Hauptsache nach, bezüglich der unmittelbar auf Gesetz beruhenden Verbindlichkeiten der Frau.

Für Verbindlichkeiten der Frau, welche Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich (§ 1459 Abs. 2 Satz 1). Diese Haftung des Mannes, welche schon dem bisherigen Rechte nicht fremd ist (vergl. code civil Art. 1409, 1431), folgt zwar nicht unmittelbar aus dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, ist aber gegenüber dem weitreichenden Verfügungsrechte des Mannes zum Schutze der Frau geboten. Der Mangel einer solchen Vorschrift könnte für den Mann einen Anreiz bilden, seine eigenen Schulden aus dem Gesammtgute zu bezahlen, die Schulden der Frau aber unberichtigt zu lassen. Die persönliche Haftung des Mannes für die Verbindlichkeiten der Frau kann allerdings zu Härten führen; namentlich wird dies bei solchen Gesammtgutsverbindlichkeiten der Fall sein, welche, wie die Verbindlichkeit der Frau aus einer von ihr nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft begangenen unerlaubten Handlung (vergl. § 1463 Nr. 1), im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen. Mit Rücksicht hierauf und, um der Vorschrift des § 1469 praktischen Werth zu verleihen, bestimmt das B.G.B. (§ 1459 Abs. 2 Satz 2),

daß die persönliche Haftung des Mannes für solche Verbindlichkeiten der Frau mit der Beendigung der Gütergemeinschaft erlischt. Eine weitere Sicherung bietet dem Manne das durch § 1469 gewährte Recht, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen, wenn das Gesammtgut in Folge derartiger Verbindlichkeiten der Frau in dem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb des Mannes erheblich gefährdet wird.

Die Frau ihrerseits haftet in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte für die Verbindlichkeiten des Mannes, auch wenn sie im Verhältnisse der Ehegatten untereinander dem Gesammtgute zur Last fallen, nicht persönlich, sondern nur mit dem Gesammtgute. Die Schranke, welche hiermit ihrer Haftung gezogen ist, entspricht der Stellung, welche die Frau während der Dauer der Gütergemeinschaft einnimmt.

Die Verbindlichkeiten, wegen deren die Gläubiger Befriedigung aus dem Gesammtgute verlangen können, fallen, der Natur der allgemeinen Gütergemeinschaft gemäß, auch im Verhältniß der Ehegatten zu einander in der Regel dem Gesammtgute zur Last. Daher kann bei der Auseinandersetzung nach Beendigung der Gemeinschaft jeder der Ehegatten verlangen, daß diese Verbindlichkeiten zunächst aus dem Gesammtgute berichtigt werden (§ 1475 Abs. 1). Gewisse Gesammtgutsverbindlichkeiten, insbesondere die Verbindlichkeiten eines Ehegatten aus einer von ihm nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft begangenen unerlaubten Handlung, fallen jedoch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute, sondern demjenigen zur Last, in dessen Person sie entstanden sind (§§ 1463, 1464). Ist eine solche Verbindlichkeit aus dem Gesammtgute getilgt, so muß der Ehegatte, dem sie zur Last fällt, nach Maßgabe des § 1467 zu dem Gesammtgut Ersatz leisten oder, soweit die Ersatzleistung nicht während der Dauer der Gütergemeinschaft erfolgt, sich nach Beendigung derselben den Betrag bei der Auseinandersetzung auf seinen Theil anrechnen lassen (§ 1476 Abs. 2). Andererseits kann er bei der Auseinandersetzung die Berichtigung aus dem Gesammtgute nicht verlangen (§ 1475 Abs. 2).

Aufhebung der Gütergemeinschaft auf einseitigen Antrag der Frau.

Die Frau, welche mit dem Manne die allgemeine Gütergemeinschaft eingeht, handelt hierbei in der Voraussetzung, daß der Mann die ihm durch die Gütergemeinschaft übertragene Macht in einer dem Zwecke des Rechtsverhältnisses entsprechenden Weise gebrauchen werde. Erfüllt sich diese Voraussetzung nicht, so muß sie in der Lage sein, das Verhältniß für die Zukunft aufzuheben. Jedoch kann ihr im Hinblick auf das Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft und die eingreifenden Wirkungen, die, namentlich in erbrechtlicher Hinsicht, mit einer während bestehender Ehe erfolgenden Aufhebung verbunden sind, das Recht der Aufhebung nur für solche Fälle gegeben werden, in denen eine erhebliche, auf die Verhältnisse des Mannes zurückzuführende Gefährdung für sie vorliegt. Von diesem Gesichtspunkt aus bestimmt der § 1468 die einzelnen Fälle, in denen die Frau berechtigt sein soll, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen. Insbesondere steht ihr dieses Recht dann zu, wenn der Mann seine Verpflichtung, ihr und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen den Unterhalt zu gewähren, verletzt und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist (§ 1468 Nr. 3), wenn der Mann wegen Verschwendung entmündigt ist oder das Gesammtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet (§ 1468 Nr. 4), endlich, wenn in Folge von Verbindlichkeiten, die in der Person des Mannes entstanden sind, das Gesammtgut in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb der Frau erheblich gefährdet wird (§ 1468 Nr. 5).

Ist die Gütergemeinschaft durch Urtheil aufgehoben, so gilt für die Zukunft Gütertrennung (§ 1470 Abs. 1).

Auseinandersetzung.

Nach der Beendigung der Gütergemeinschaft findet, sofern nicht etwa der Fall der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff.) gegeben ist, die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesammtgutes statt (§ 1471 Abs. 1).

Bis zur Auseinandersetzung dauert das bisherige Rechtsverhältniß der Ehegatten zu dem Gesammtgute fort (§ 1471 Abs. 2), jedoch mit einigen aus der Aufhebung der Gütergemeinschaft sich ergebenden Abweichungen. Insbesondere steht in der Zwischenzeit die Verwaltung des Gesammtguts beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu. Dabei ist jeder Ehegatte dem anderen verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung nothwendigen Maßnahmen kann jeder Ehegatte ohne Mitwirkung des anderen treffen (§ 1472).

Die Auseinandersetzung erfolgt, soweit nicht eine andere Vereinbarung getroffen ist (§ 1474), in der Art, daß aus dem Gesammtgute zunächst die Gesammtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen sind

(§ 1475 Abs. 1). Fällt jedoch eine Gesammtgutsverbindlichkeit im Verhältniß der Ehegatten zu einander einem der Ehegatten allein zur Last, so kann er die Berichtigung aus dem Gesammtgute nicht verlangen (§ 1475 Abs. 2). Der nach der Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß wird unter die Ehegatten gleichmäßig vertheilt. Jeder Ehegatte muß sich aber auf seinen Antheil anrechnen lassen, was er zu dem Gesammtgute zu ersetzen verpflichtet ist; soweit die Ersatzleistung nicht durch Anrechnung geschieht, bleibt er dem anderen Ehegatten verhaftet (§ 1476). Die Theilung des Ueberschusses erfolgt im Uebrigen nach den Vorschriften über die Gemeinschaft. Aus Rücksichten der Billigkeit giebt indessen das B.G.B. im Anschluß an bisherige Gesetze (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 640, 641, 648, 649; bad. L.R. Satz 1474 a) jedem Ehegatten das Recht, die von ihm herrührenden Gegenstände und die ausschließlich zu seinem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen gegen Ersatz des Werthes zu übernehmen (§ 1477).

Der Grundsatz, daß der Ueberschuß unter die Ehegatten gleichmäßig vertheilt wird, erleidet eine Einschränkung, wenn die Ehe durch Scheidung aufgelöst und nur einer der Ehegatten für schuldig erklärt ist. In diesem Falle kann der unschuldige Ehegatte verlangen, daß jedem von beiden zunächst der Werth desjenigen zurückerstattet wird, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat; reicht der Werth des Gesammtguts zur Rückerstattung nicht aus, so hat jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrages zu tragen (§ 1478 Abs. 1, 2). Das gleiche Recht steht, wenn die Ehe wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten geschieden worden ist, diesem Ehegatten zu (§ 1478 Abs. 3). Aehnliche Vorschriften finden sich schon in den bisherigen Gesetzen (preuß. A.L.R. II, 1 §§ 755, 761, 811, 812; § 20 des bad. Ges. v. 6. März 1845).

Haftung der Ehegatten nach der Theilung.

Anlangend das Rechtsverhältniß der Ehegatten zu den Gläubigern, so dauert nach der Theilung des Gesammtguts die persönliche Haftung jedes Ehegatten selbstverständlich für diejenigen Gesammtgutsverbindlichkeiten fort, die in seiner Person entstanden und vorher nicht berichtigt sind. Was den anderen Ehegatten betrifft, so würden sich die Gläubiger an ihn überhaupt nicht oder, sofern er etwa bei der Theilung des Gesammtguts zu viel bekommen haben sollte, nur in der Weise halten können, daß sie sich den Anspruch überweisen ließen, welcher wegen einer solchen ungerechtfertigten Bereicherung dem ihnen persönlich verhafteten Ehegatten zusteht. Hierdurch würden aber unter Umständen die Gläubiger benachtheiligt. Das B.G.B. (§ 1480) bestimmt daher, daß, wenn bei der Theilung eine Gesammtgutsverbindlichkeit nicht berichtigt wird, dem Gläubiger auch derjenige Ehegatte persönlich haftet, für welchen zur Zeit der Theilung eine solche Haftung nicht bestanden hat; die Haftung dieses Ehegatten beschränkt sich jedoch auf die ihm zugetheilten Gegenstände.

Das franz. Recht (code civil Art. 1453, 1471, 1472, 1482 ff., 1492 ff.), das preuß. Ges. für die Provinz Westfalen v. 16. April 1860 (§ 12) und andere Gesetze enthalten Bestimmungen, durch welche die Frau nicht nur den Gesammtgutsgläubigern gegenüber, sondern auch im Verhältnisse zu dem Manne vor einer über den Bestand des Gesammtguts hinausgehenden Haftung geschützt werden soll. In der That ist es, wenn der Mann während der Dauer der Gemeinschaft das Gesammtgut selbständig verwaltet und namentlich über das Maß des ehelichen Aufwandes entscheidet, nicht mehr als billig, daß ihn allein auch eine etwaige Einbuße trifft. Hierdurch rechtfertigt sich die Vorschrift im § 1481 Satz 1 des B.G.B. Danach hat, wenn bei der Theilung des Gesammtguts die Berichtigung einer Gesammtgutsverbindlichkeit unterblieben ist, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut oder dem Manne zur Last fällt, der Mann dafür einzustehen, daß die Frau von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird. Andererseits verlangt aber die Rücksicht auf den Mann, daß der Frau ihm gegenüber die gleiche Verpflichtung auferlegt wird, wenn die Berichtigung einer Gesammtgutsverbindlichkeit unterblieben ist, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander der Frau zur Last fällt (§ 1481 Satz 2).

Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod.

Wird die allgemeine Gütergemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst, so gehört der Antheil des verstorbenen Ehegatten am Gesammtgute zum Nachlasse. Die Beerbung des Ehegatten erfolgt nach den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften (§ 1482). Diese Regelung stimmt grundsätzlich mit der Mehrzahl der bisherigen Rechte überein (vergl. insbesondere preuß. A.L.R. II, 1 § 640 ff.; § 7 des preuß. Ges. für Westfalen v. 16. April 1860; code civil Art. 1467 ff.). Nach anderen Gesetzen erhält, vorbehaltlich des einem nicht gemeinschaftlichen Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten zustehenden Erbrechts, der überlebende Ehegatte das ganze Gesammtgut. Dadurch werden

indessen die Rechte der Verwandten des verstorbenen Ehegatten über Gebühr beeinträchtigt. Wie die Erfahrung zeigt, wird deshalb in den Gebieten jener Gesetze vielfach durch Ehevertrag ein Rückfall zu Gunsten der Verwandten des verstorbenen Ehegatten vereinbart. Vom Standpunkte des B.G.B. ist das Bedürfniß zu einer Abweichung von den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften um so weniger anzuerkennen, als durch diese Vorschriften für den überlebenden Ehegatten bereits in ausreichender Weise gesorgt wird. Aus dem gleichen Grunde empfiehlt es sich auch nicht, nach dem Vorgange des preuß. Rechtes (A.L.R. II, 1 § 645; § 7 des Ges. für die Provinz Westfalen v. 16. April 1860) dem überlebenden Ehegatten den Nießbrauch an den Erbtheilen der Miterben einzuräumen.

Sind bei dem Tode eines Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, die zur gesetzlichen Erbfolge berufen sind, so wird nach dem B.G.B. (§§ 1483—1518) die Gütergemeinschaft zwischen ihnen und dem überlebenden Ehegatten fortgesetzt. Fortgesetzte Gütergemeinschaft.

Im bisherigen Rechte ist das für den Fall der beerbten Ehe eintretende Rechtsverhältniß verschieden geordnet. Nach dem preuß. und dem franz. Rechte (preuß. A.L.R. II, 1 §§ 637—639, 645; code civil Art. 1467 ff.) wird das Gesammtgut zwischen dem überlebenden Ehegatten einerseits und den Erben andererseits zu gleichen Theilen getheilt; die Erbfolge bezüglich des Antheils des verstorbenen Ehegatten bestimmt sich, im Gebiete des preuß. Rechtes jedoch nur mit gewissen Abweichungen, nach den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften. Dagegen hat in den meisten Gebieten, in welchen die allgemeine Gütergemeinschaft als gesetzlicher Güterstand Geltung hat, die Rechtsentwickelung dahin geführt, daß dieser Güterstand im Falle der beerbten Ehe zu Gunsten des überlebenden Ehegatten Nachwirkungen äußert, die über die allgemeinen Grundsätze, insbesondere des Erbrechts, hinausgehen. Nach dem Systeme der Konsolidation oder des Alleinerbrechts des überlebenden Ehegatten fällt das Gesammtgut diesem ausschließlich zu; die gemeinschaftlichen Abkömmlinge haben ihm gegenüber nur ein unentziehbares Erbrecht, sowie, unter gewissen Voraussetzungen, den Anspruch auf sofortige Abfindung wegen dieses Erbrechts. Nach einem zweiten Systeme (der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne) treten die gemeinschaftlichen Abkömmlinge unmittelbar an Stelle des verstorbenen Ehegatten neben dem überlebenden als Theilhaber der Gemeinschaft ein, und zwar in der Art, daß der überlebende Ehegatte bezüglich des Gesammtguts im Wesentlichen die Befugnisse hat, die während des Bestehens der ehelichen Gütergemeinschaft dem Manne zukommen, und daß bei der demnächstigen Auseinandersetzung der Vermögensbestand zur Zeit der Auseinandersetzung maßgebend ist. Zufolge einer dritten Gruppe von Rechten wird das Gesammtgut nach dem Stande, den es bei der Auflösung der Ehe hat, zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen getheilt; doch erfolgt die Theilung nicht sofort nach Auflösung der Ehe, vielmehr steht dem überlebenden Ehegatten an den Erbtheilen der Abkömmlinge das Recht des Beisitzes zu. Schon diese Uebersicht zeigt, daß es dem Wesen und Zwecke der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht entspricht, das durch sie begründete Band im Falle des Todes eines der Ehegatten auch dann vollständig zu lösen, wenn gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind. Das einheitliche Vermögen, welches durch die Begründung der allgemeinen Gütergemeinschaft entsteht, soll den wirthschaftlichen Bedürfnissen des einen wie des anderen Ehegatten gleichmäßig dienen und verliert diese Bestimmung erst mit dem Tode beider. Die Stellung des überlebenden Ehegatten wird regelmäßig erschüttert, wenn er gezwungen ist, den gemeinschaftlichen Abkömmlingen ihren Antheil am Gesammtgute nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze herauszugeben, und dies erscheint besonders unbillig in solchen Fällen, in denen das gemeinschaftliche Vermögen allein oder doch überwiegend von ihm herrührt.

Von den verschiedenen Systemen, welche das Ziel verfolgen, dem überlebenden Ehegatten den Besitz und Genuß des Gesammtguts zu erhalten, entspricht das System der Konsolidation oder des Alleinerbrechts des überlebenden Ehegatten dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft vielleicht am meisten. Allein gegen dieses System fällt entscheidend in's Gewicht, daß es zu tief in das Erb- und Pflichttheilsrecht der Abkömmlinge eingreift und dieselben über Gebühr benachtheiligt. Was das System des Beisitzes betrifft, so ist hier die Rechtslage des überlebenden Ehegatten, namentlich im Verhältnisse zu den Gläubigern, vielfach eine schwierige und dasselbe hat deshalb in den Gebieten der allgemeinen Gütergemeinschaft nur eine geringe Verbreitung gefunden.

Das B.G.B. entscheidet sich unter diesen Umständen für die fortgesetzte Gütergemeinschaft im engeren Sinne. Bei der Regelung derselben geht es von dem Grundsatz aus, daß der Antheil des

verstorbenen Ehegatten am Gesammtgute nicht zum Nachlasse gehört, daß vielmehr die gemeinschaftlichen Abkömmlinge an Stelle des verstorbenen Ehegatten in die bisherige eheliche Gütergemeinschaft eintreten, damit also zwischen ihnen und dem überlebenden Ehegatten in Ansehung des Gesammtguts ein ähnliches Verhältniß begründet wird, wie es während der Dauer der Ehe zwischen den Ehegatten bestand (§ 1483 Abs. 1). Der überlebende Ehegatte nimmt im Wesentlichen die rechtliche Stellung ein, welche in der ehelichen Gütergemeinschaft dem Manne zukommt, während die Stellung der antheilsberechtigten Abkömmlinge derjenigen entspricht, welche bis zur Auflösung der Ehe die Frau hatte (vergl. § 1485 Abs. 1, 3, §§ 1487—1489). Dabei besteht jedoch zu Gunsten der antheilsberechtigten Abkömmlinge, im Einklange mit dem bisherigen Rechte, die Abweichung, daß das Vermögen, welches ein gemeinschaftlicher Abkömmling zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat oder später erwirbt, nicht in das Gesammtgut fällt (§ 1485 Abs. 2).

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft wird im Wesentlichen nur durch die Rücksicht auf den überlebenden Ehegatten gefordert. Diesem muß daher das Recht zustehen, sie abzulehnen (§ 1484), wie auch, sie jederzeit durch einseitige Erklärung aufzuheben (§ 1492). Auf dem gleichen Standpunkte steht schon die Mehrzahl der bisherigen Gesetze. In Uebereinstimmung mit diesen Gesetzen gewährt aber andererseits das B.G.B. (§ 1495) den antheilsberechtigten Abkömmlingen das Recht, aus wichtigen Gründen gegen den überlebenden Ehegatten auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu klagen. Die nähere Regelung des fraglichen Rechtes schließt sich in der Hauptsache den Vorschriften an, welche für die entsprechende Befugniß der Frau während der Dauer der Ehe nach § 1468 gelten.

Kraft Gesetzes endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem Tode oder der Todeserklärung des überlebenden Ehegatten (§ 1494). Dasselbe tritt, entsprechend der Mehrzahl der bisherigen Rechte, im Falle der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten ein (§ 1493). Die fortgesetzte Gütergemeinschaft ist eine Nachwirkung des durch die frühere Ehe hergestellten vermögensrechtlichen Bandes und sie verliert daher ihre Grundlage, wenn dieser Zusammenhang durch die Schließung einer neuen Ehe gelöst wird. Auch das Interesse der Kinder fordert hier dringend die Aufhebung des Verhältnisses. Durch die vorstehenden Erwägungen rechtfertigt es sich zugleich, daß das B.G.B. nach dem Vorgange des bayr. L.R. I, 5 § 12, des franz. und des bad. Rechtes (vergl. code civil Art. 1389; bad. Verordn. v. 27. Januar 1810) der Einkindschaft, welche die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Falle der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten abzuwenden bezweckt, die Anerkennung versagt hat.

Die Rechtsfolgen, welche sich bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ergeben, insbesondere die Auseinandersetzung bezüglich des Gesammtguts, sind mit einigen Abweichungen im Anschluß an die für den Fall der Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften geordnet (§§ 1497—1502). Die besondere Bestimmung des § 1502 Abs. 1, wonach der überlebende Ehegatte berechtigt ist, das Gesammtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände gegen Ersatz des Werthes zu übernehmen, findet sich schon im bisherigen Rechte. Sie gewährt dem überlebenden Ehegatten namentlich auch im Falle der Wiederverheirathung die Möglichkeit, sich den Besitz des Gesammtguts und damit die wirthschaftliche Grundlage seiner Lebensverhältnisse in der bisherigen Weise zu erhalten.

Wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft hauptsächlich dem Interesse des überlebenden Ehegatten zu dienen bestimmt ist, so darf es den Ehegatten nicht verboten sein, sie durch Ehevertrag von vornherein auszuschließen (§ 1508). Sodann aber kann jeder Ehegatte für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschließen, wenn er berechtigt sein würde, dem anderen Ehegatten wegen eines Scheidungsgrundes den Pflichttheil zu entziehen oder auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen (§ 1509). Damit wird ein Ehegatte, der im Interesse der Kinder oder aus anderen Gründen Anstand nimmt, von dem Rechte der Scheidung Gebrauch zu machen, oder der um des ehelichen Friedens willen nicht auf Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft klagen will, in die Lage gebracht, wenigstens hinsichtlich der Fortsetzung der Gütergemeinschaft den Erfolg herbeizuführen, der sich ergeben hätte, wenn die Ehe geschieden oder die Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft durch Urtheil herbeigeführt worden wäre (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 1 § 499).

Durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft werden die gemeinschaftlichen Abkömmlinge immerhin in ihrem Erbrechte gegenüber dem verstorbenen Ehegatten beeinträchtigt. Mit Rücksicht hierauf versagt das B.G.B. den Ehegatten grundsätzlich die Befugniß, durch Vertrag oder durch letztwillige Verfügung in die mit der fortgesetzten Gütergemeinschaft für die Abkömmlinge kraft Gesetzes verbundenen Rechte einzugreifen (§ 1518). Auf der anderen Seite stellen sich die Antheile der Abkömmlinge an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wenn auch nicht ihrer rechtlichen Gestaltung, so doch der Sache nach im Wesentlichen als Erbtheile dar. Das B.G.B. gewährt deshalb jedem der beiden Ehegatten die Befugniß, einen Abkömmling, vorbehaltlich seines Pflichttheilrechts, von der fortgesetzten Gütergemeinschaft auszuschließen, desgleichen einem Abkömmlinge den ihm nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Antheil am Gesammtgute nach Maßgabe der für das Pflichttheilsrecht geltenden Vorschriften zu mindern oder zu entziehen (§§ 1511—1514). Zu einer derartigen Verfügung ist jedoch die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich, da auch dessen Interesse dadurch berührt wird (§ 1516).

Unter dem zuvor bezeichneten Gesichtspunkte müssen schließlich auch die erbrechtlichen Vorschriften über die Ergänzung des Pflichttheils (§ 1505), die Erbunwürdigkeit (§ 1506) und den Erbverzicht (§ 1517) hier sinngemäße Anwendung finden. (Denkschrift.)

---

§ 1437.

Ein Ehevertrag, durch den die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart oder aufgehoben wird, kann nicht durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden.

Ist einer der Vertragschließenden in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

(Entw. I § 1341 Abs. 2; Entw. II § 1336; Reichst.Vorl. § 1420; Mot. IV zu § 1341 S. 333—334; Kommiss.Prot. S. 5336—5339, 8632; Reichst.Komm.Ber. III S. 123; Reichst.-Sitz.Prot. S. 2936, 3084.)

K.P. Sowohl in den Fällen, in denen einer der Vertragschließenden unter elterlicher Gewalt, als in denen, in welchen er unter Vormundschaft steht, muß, soweit derselbe zu einer Mitwirkung bei dem Vertragsabschluß rechtlich fähig ist, eine solche vorgeschrieben werden. Zur Verhütung von Kollusionen des Inhabers der elterlichen Gewalt oder des Vormunds mit dem anderen Theil ist daher bei einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person persönlicher Abschluß des Vertrages unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu erfordern, der Abschluß durch den gesetzlichen Vertreter im Namen des Vertretenen dagegen auszuschließen. Hierfür spricht auch die Erwägung, daß der hier fragliche Vertrag unter gewissen Voraussetzungen die Wirkung eines Erbeinsetzungsvertrages hat, für welchen der § 2274 persönliche Erklärung des Erblassers vorschreibt. Bei der tiefgreifenden Wirkung des die allgemeine Gütergemeinschaft einführenden Vertrages ist ferner eine gerichtliche Nachprüfung der Entscheidung des Vormunds zum Schutze des Mündels nicht zu entbehren. Das Vormundschaftsgericht hat hier ohnehin einen Einblick in die Vermögensverhältnisse des Mündels. Es wird ferner in den Gebieten, in denen die allgemeine Gütergemeinschaft bisher nicht das gesetzliche Güterrecht gewesen ist, kein Bedenken tragen, nach Lage des Einzelfalles die Genehmigung zu versagen. Abschluß des Gütergemeinschaftsvertrags.

Aus der Vorschrift des § 1437 ergiebt sich, daß nach Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines Ehegatten die Gütergemeinschaft nicht durch dessen gesetzlichen Vertreter, also überhaupt nicht mehr eingeführt werden kann. (Kommiss.Prot.)

Die Worte in Abs. 1 „oder aufgehoben" hat der Reichstag (Kommission) eingefügt, vergl. zu § 1508.

§ 1438.

Das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau werden durch die allgemeine Gütergemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesammt-

gut). Zu dem Gesammtgute gehört auch das Vermögen, das der Mann oder die Frau während der Gütergemeinschaft erwirbt.

Die einzelnen Gegenstände werden gemeinschaftlich, ohne daß es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedarf.

Wird ein Recht gemeinschaftlich, das im Grundbuch eingetragen ist oder in das Grundbuch eingetragen werden kann, so kann jeder Ehegatte von dem anderen die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen.

(Entw. I §§ 1342, 1343; Entw. II § 1337; Reichst.Vorl. § 1421; Mot. IV zu § 1342 S. 335, zu § 1343 S. 336—337; Kommiss.Prot. S. 5339, 5340.)

Prinzip. Die Bestimmung des Abs. 1 bringt einerseits den im Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft begründeten Gedanken zum Ausdrucke, daß durch die allgemeine Gütergemeinschaft das Vermögen, welches der Ehemann, und das Vermögen, welches die Ehefrau zur Zeit des Eintrittes der allgemeinen Gütergemeinschaft hat oder während derselben erwirbt, zu einer neuen ungetrennten Masse vereinigt wird, in welcher die den einzelnen Ehegatten zustehendeu Vermögensrechte aufgehen, andererseits, daß das so zu einem Ganzen vereinigte Vermögen gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesammtgut) wird, beide Ehegatten mithin Subjekte des Gesammtgutes sind (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 363, 370, 372; sächs. G.B. § 1695). M.

Karakter des Gesammtgutes. Die nähere Karakterisirung dieses Gesammtgutes als eines deutschrechtlichen Miteigenthumes, d. h. eines Miteigenthumes, bei welchem die Antheile der Ehegatten während der Dauer der Gemeinschaft als selbständige Vermögensrechte nicht geltend gemacht werden können, sondern erst nach Auflösung der Gemeinschaft Sonderrechte der Ehegatten an der gemeinschaftlichen Masse hervortreten (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. I, 140 S. 396), ergiebt sich mit genügender Deutlichkeit aus den späteren einzelnen Vorschriften (vergl. insbes. §§ 1442, 1471—1473, 1475). Die Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, bei der Regelung der allgemeinen Gütergemeinschaft das Prinzip des deutschrechtlichen Miteigenthumes in dem bezeichneten Sinne zu Grunde zu legen, sind bereits in der Vorbemerkung zu den Bestimmungen über die allgemeine Gütergemeinschaft dargelegt worden.

Terminologie. Zur technischen Bezeichnung des beiden Ehegatten gemeinschaftlich gehörenden Vermögens hat das B.G.B. statt des in der Wissenschaft allerdings gebräuchlichen Ausdruckes „Sammtgut" den Ausdruck „Gesammtgut" gewählt, da der letztere Ausdruck sich dem bei dem Gesammtschuldverhältnisse befolgten Sprachgebrauche (§§ 421 ff.) anschließt.

Ausnahmen von dem Prinzipe. Im § 1438 ist auf die Ausnahmefälle, in welchen gewisse Vermögensstücke des einen oder anderen Ehegatten nicht in die Gemeinschaft fallen (§§ 1439, 1440), absichtlich nicht hingewiesen. Ein solcher Hinweis ist einerseits wegen der darauf bezüglichen, unmittelbar sich anschließenden speziellen Vorschriften für entbehrlich, andererseits deshalb für nicht angemessen erachtet, weil durch einen derartigen Zusatz die Schärfe des im § 1438 ausgesprochenen Prinzipes, daß alles Vermögen der Ehegatten gemeinschaftlich wird, zu sehr abgeschwächt werden würde. Daß alles vorhandene Vermögen der Ehegatten bis zum Beweise des Gegentheiles als Gesammtgut gilt, ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast von selbst und braucht deshalb hier ebensowenig, wie in dem analogen Falle des § 1363, besonders bestimmt zu werden.

Eintritt der Gesammtgutseigenschaft. Die Vorschrift des Abs. 2 ist für die Erreichung der Zwecke der allgemeinen Gütergemeinschaft so wesentlich, daß sie auch bei der vertragsmäßigen allgemeinen Gütergemeinschaft nicht entbehrt werden kann, wenn man den Ehegatten die Möglichkeit gewähren will, durch Ehevertrag ein dem Rechtszustande in den bisherigen Gebieten der allgemeinen Gütergemeinschaft entsprechendes Verhältniß herzustellen. Dies ist auch der Standpunkt aller Rechte, welche die Gütergemeinschaft zwar nicht als gesetzliches Güterrecht anerkennen, aber als vertragsmäßigen Güterstand zulassen und ordnen (vergl. insbesondere preuß. A.L.R. II, 1 §§ 361 ff.; sächs. G.B. § 1695; code civil Art. 1528). Wenngleich das Prinzip des Abs. 2 schon aus der Bestimmung des Abs. 1 abgeleitet werden kann, so ist es bei der Wichtigkeit der Sache doch als rathsam erachtet, dasselbe im Gesetze besonders auszusprechen.

Gebuchte Rechte. Uebereinstimmend mit dem preuß. Rechte (A.L.R. II, 1 §§ 365—367; preuß. Ges. über den Eigenthumserw. u. s. w. v. 5. Mai 1872 § 5 nebst der Grundb.O. § 50) — abweichend von dem

sächs. G.B. § 1695 — gilt die Regel des Abs. 2 nach Abs. 3 auch in Ansehung solcher Rechte, zu deren Uebertragung durch Rechtsgeschäft Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist. Es enthält diese Bestimmung allerdings eine Durchbrechung der Prinzipien des Grundbuchrechtes, da es sich bei der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft um einen durch Rechtsgeschäft vermittelten Vermögensübergang handelt und deshalb zur Uebertragung der hier fraglichen Rechte nach Maßgabe der Bestimmungen des Grundbuchrechtes (vergl. insbes. §§ 873, 925) an sich die Eintragung in das Grundbuch erforderlich sein würde. Auch läßt sich nicht verkennen, daß durch die hier fragliche Bestimmung des B.G.B. die Zahl der Fälle, in welchen der Inhalt des Grundbuches der wirklichen Rechtslage nicht entspricht, namentlich in solchen Gebieten, in welchen Gütergemeinschaft hergebracht ist, sich erheblich vermehren wird, da die Ehegatten es häufig unterlassen werden, für die Berichtigung des Grundbuches Sorge zu tragen, und daß eine solche Differenz zwischen dem Grundbuche und der wirklichen Rechtslage immer als ein Uebelstand sich darstellt und deshalb thunlichst zu vermeiden ist. Indessen sind die für den Standpunkt des B.G.B. sprechenden Gründe als überwiegend anzusehen. Der entgegengesetzte Standpunkt kann im Widerspruche mit dem Gedanken der Gütergemeinschaft, daß die einem jeden der Ehegatten wirklich zustehenden Rechte gemeinschaftlich werden sollen, dahin führen, daß ein eingetragenes Recht der hier fraglichen Art, auch wenn dasselbe dem als Berechtigten eingetragenen Ehegatten nicht zusteht, trotzdem unter Umständen nach Maßgabe der Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuches (§§ 892, 1138, 1140) Bestandtheil des Gesammtgutes werden könnte. Dieser Umstand kann zwar für sich allein entscheidend nicht in Betracht kommen. Entscheidend fällt aber in's Gewicht, daß ohne das Prinzip des B.G.B. eine gedeihliche Entwickelung der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft in denjenigen Gebieten, in welchen dieselbe gegenwärtig den gesetzlichen ehelichen Güterstand bildet, nicht zu erwarten, sondern zu besorgen ist, daß Jahre verstreichen können, ehe in Ansehung der wichtigsten zu dem Vermögen der Ehegatten gehörenden Gegenstände eine wirkliche Gütergemeinschaft eintritt. Auf der anderen Seite kommt in Betracht, daß das Prinzip des B.G.B. wegen der publica fides des Grundbuches (vergl. §§ 892, 893, 1138, 1140) Gefahren für die Verkehrssicherheit nicht mit sich bringt.

Eine besondere Bestimmung, daß jeder der Ehegatten befugt ist, zu verlangen, daß die Gesammtgutseigenschaft der hier fraglichen Rechte in das Grundbuch eingetragen werde (vergl. preuß. Grundb.O. § 50), ist entbehrlich, da in Folge der mit dem Eintritte der Gütergemeinschaft kraft Gesetzes verbundenen Rechtsänderung das Grundbuch unrichtig wird und deshalb der § 894 Anwendung findet. Um jedoch in dieser Richtung keinen Zweifel aufkommen zu lassen, ist die Anwendbarkeit des § 894 auf diesen Fall im Abs. 3 ausdrücklich ausgesprochen. (Mot.) *Eintragung der Gesammtgutseigenschaft in das Grundbuch.*

§ 1439.

Von dem Gesammtgut ausgeschlossen sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können. Auf solche Gegenstände finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften, mit Ausnahme des § 1524, entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1351; Entw. II § 1339; Reichst.Vorl. § 1422; Mot. IV zu § 1351 S. 344 bis 348; Kommiss.Prot. S. 5345—5349.)

M. In den auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden Rechten werden Sondergüter im engeren Sinne, im Sinne der partikulären Gütergemeinschaft, nicht berücksichtigt. Ein ähnliches Verhältniß besteht nur in Ansehung solcher Gegenstände, welche der freien Veräußerung der Ehegatten nicht unterliegen, insofern, als dieselben der Substanz nach von der Gemeinschaft ausgeschlossen sind, die Nutzungen derselben aber der letzteren zufallen (so das gemeine Recht — Entsch. d. R.G. in Civils. VIII, 32 —; vergl. ferner preuß. A.L.R. II 1, §§ 363, 370; lipp. Verordn. v. 1786 § 7; hess. Entw. IV, 2 Art. 441, 442; württemb. Entw. § 244; ehrenbreitst. Entw. § 8 Abs. 2). Nach einzelnen Statuten fallen überhaupt, soweit nicht das Gegentheil ausgemacht ist, die Nutzungen der von der Gemeinschaft ausgenommenen Gegenstände in die Gemeinschaft (vergl. hess. Entw. IV, 2 Art. 442). (Mot.) *Zulassung von Sondergut. Bisheriges Recht.*

Standpunkt des B.G.B. Die durch Rechtsgeschäft nicht übertragbaren Gegenstände — Lehen-, Stamm-, Fideikommiß- güter, gewisse Bauerngüter, höchstpersönliche Rechte — sind deshalb als Sondergut zu behandeln, weil ihrer rechtlichen Natur nach nicht die Gegenstände selbst, sondern nur ihre Nutzungen in das Gesammtgut fallen können. Tritt an die Stelle eines solchen Gegenstandes gemäß § 1524 wiederum ein durch Rechtsgeschäft nicht übertragbarer Gegenstand, so wird dieser selbstverständlich wieder Sondergut. Besteht das Surrogat dagegen in einem übertragbaren Gegenstande, wird z. B. für den Verzicht auf einen Nießbrauch ein Entgelt gezahlt oder wird eine nicht übertragbare Forderung eingezogen, so fällt der Grund der Sondergutseigenschaft weg, und es liegt im Sinne des die Gütergemeinschaft einführenden Vertrages, daß das Surrogat selbst Gesammtgut wird. (Kommiss.Prot.) K.P.

Art der Regelung. Bei der Regelung des Rechtsverhältnisses der Sondergüter im Einzelnen hat das B.G.B. in dem Abschnitte über die Gütergemeinschaft sich im Wesentlichen darauf beschränkt, die einzelnen Fälle zu bestimmen, in welchen Sondergüter anerkannt werden sollen, dagegen im Uebrigen die Vorschriften über das Rechtsverhältniß der Sondergüter, insbesondere zu dem Gesammtgute, dem Abschnitte über die Errungenschaftsgemeinschaft vorbehalten und die dort gegebenen Vorschriften, soweit sie auch für die allgemeine Gütergemeinschaft passen, im § 1439 auf die Sondergüter bei der letzteren für entsprechend anwendbar erklärt. Da Sondergüter im engeren Sinne bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nur die Ausnahme, bei der Errungenschaftsgemeinschaft dagegen die Regel und die Grundlage des ganzen Institutes bilden, so ist die Errungenschaftsgemeinschaft der eigentliche Sitz jener Vorschriften, und sind daher die letzteren am zweckmäßigsten im Zusammenhange mit jener Form der Gütergemeinschaft und im Lichte derselben zu geben. Auch gewinnen durch diese Art der Regelung sowohl die Bestimmungen über die allgemeine Gütergemeinschaft als die Bestimmungen über die Errungenschaftsgemeinschaft an Durchsichtigkeit. (Mot.) M.

§ 1440.

Von dem Gesammtgut ausgeschlossen ist das Vorbehaltsgut.

Vorbehaltsgut ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut eines der Ehegatten erklärt ist oder von einem der Ehegatten nach § 1369 oder § 1370 erworben wird.

(Entw. I §§ 1346, 1347, 1349; Entw. II § 1340; Reichst.Vorl. § 1423; Mot. IV zu § 1346 S. 340—341, zu § 1347 S. 341, zu § 1349 S. 342—343; Kommiss.Prot. S. 5343.)

Vorbehaltsgut auf Grund eines Ehevertrages. Bisheriges Recht. Der vollständige Ausschluß gewisser Gegenstände eines Ehegatten von dem Gesammtgute durch Ehevertrag wird von den bisherigen Rechten mit wenigen Ausnahmen (z. B. des hamb. Rechtes) selbst für die gesetzliche Gütergemeinschaft zugelassen. Nur während bestehender Ehe wird er häufig für unzulässig erklärt oder die Wirkung des Ausschlusses Dritten gegenüber von besonderen Voraussetzungen, insbesondere gehöriger Veröffentlichung, abhängig gemacht. Anlangend insbesondere das preuß. A.L.R., so enthält dasselbe in der hier fraglichen Beziehung keine besonderen Bestimmungen. Die Jurisprudenz nimmt jedoch an, daß insoweit, als die Gütergemeinschaft durch Ehevertrag überhaupt ausgeschlossen werden kann, auch die vollständige Ausschließung einzelner Gegenstände von der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag als zulässig zu erachten sei (vergl. auch sächs. G.B. § 1703); doch gehen die Ansichten darüber auseinander, ob, soviel die Wirkung eines solchen Ehevertrages gegenüber Dritten betrifft, öffentliche Bekanntmachung wie bei den Verträgen über die Ausschließung der Gütergemeinschaft (preuß. A.L.R. II, 1 §§ 422 ff.) erforderlich oder die Analogie derjenigen Bestimmungen maßgebend sei, welche gelten, wenn durch Bestimmung eines Dritten bei einer letztwilligen Zuwendung oder einer Schenkung einzelne Gegenstände von der Gemeinschaft ausgeschlossen sind (preuß. A.L.R. II, 1 §§ 374—376). Nach dem oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 30 § 1, Art. 31 § 2 kann Vorbehaltsgut durch Ehevertrag nur in dem auf Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft gerichteten Ehevertrage ausbedungen werden, und ist die rechtliche Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung gegenüber Dritten von vorschriftsmäßiger öffentlicher Bekanntmachung abhängig gemacht, obwohl der Gütergemeinschaftsvertrag selbst einer solchen Bekanntmachung nicht bedarf und die Gütergemeinschaft selbst auch während bestehender Ehe aufgehoben werden kann und nur zur Wirksamkeit dieser Aufhebung Dritten gegenüber die öffentliche Bekanntmachung erforderlich ist (vergl. Art. 27 § 1, Art. 31 §§ 1, 3). M.

Im Anschlusse an die große Mehrzahl der bisherigen Rechte geht auch das B.G.B. davon aus, daß es durch ein dringendes praktisches Bedürfniß geboten ist, den Ehegatten zu gestatten, durch Ehevertrag auch mit Wirkung gegen Dritte, vorbehaltlich der zum Schutze der letzteren dienenden Bestimmungen des § 1435, bestimmte Gegenstände von dem Gesammtgute vollständig auszuschließen. Die Verhältnisse können so liegen, daß die Ehegatten zwar im Allgemeinen dem Güterstande der Gütergemeinschaft den Vorzug geben, die Rücksicht auf die Sicherung der Ehefrau aber den Ausschluß einzelner Gegenstände von dem Gesammtgute erfordert. Das Interesse der Ehefrau an einem solchen Ausschlusse ist bei der allgemeinen Gütergemeinschaft im Hinblicke auf das fast unbeschränkte Verfügungsrecht des Ehemannes über das Gesammtgut (§§ 1443—1446), auf die Haftung des Gesammtgutes für alle Schulden des Ehemannes (§ 1459 Abs. 1) und auf die erbrechtlichen Wirkungen der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff.), noch bei weitem größer, als das Interesse der Ehefrau an dem vertragsmäßigen Ausschlusse einzelner Gegenstände von der ehelichen Nutznießung und Verwaltung (§ 1368). Auch der Ehemann kann nicht nur wegen der erbrechtlichen Folgen der Gütergemeinschaft, sondern auch in anderen Richtungen ein beachtenswerthes Interesse daran haben, daß bestimmte Gegenstände durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt werden. Um so mehr ist ein Bedürfniß für die Bestimmung des § 1440 anzuerkennen, als in denjenigen Gebieten, in welchen die allgemeine Gütergemeinschaft gegenwärtig der gesetzliche Güterstand ist, jene voraussichtlich auf Grund der hergebrachten Sitte auch in solchen Fällen die Regel bilden wird, in welchen ihr nach der Persönlichkeit und den Vermögensverhältnissen der Ehegatten ernste Bedenken entgegenstehen und in welchen es daher dringend wünschenswerth sein kann, dieselben durch die Zulassung vertragsmäßigen Vorbehaltsgutes zu verringern. Standpunkt des B.G.B.

Wegen der Gründe, aus welchen das B.G.B. auch während bestehender Ehe Eheverträge der hier fraglichen Art zuläßt (§ 1432), wird auf die Motive zu § 1432 Bezug genommen.

Ein genügender Grund, von der Regel, daß durch Vereinbarung der Ehegatten Vorbehaltsgut nur in der Form des Ehevertrages begründet werden kann, für Schenkungen eines Ehegatten an den anderen aus dem Vorbehaltsgute des ersteren eine Ausnahme zu machen (vergl. hess. Entw. IV, 2 Art. 444 Nr. 2), liegt nicht vor.

Die Einbeziehung des in § 1369 bezeichneten Erwerbs in das Vorbehaltsgut steht im Wesentlichen mit der Mehrzahl der bisherigen Rechte (vergl. insbes. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 373—376; code civil Art. 1401; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 17 § 2 lit. c verb. mit Art. 31 § 2; württemb. Entw. § 246 Nr. 3; hess. Entw. IV, 2 Art. 444 Nr. 1; ehrenbreitst. Entw. § 8 Nr. 1) im Einklange. Aus dem vertragsmäßigen Karakter der allgemeinen Gütergemeinschaft kann ein entscheidender Grund gegen diese Bestimmung nicht hergeleitet werden; vielmehr ist die Annahme berechtigt, daß die Ehegatten durch die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht beabsichtigt haben, die Annahme einer mit der im § 1369 bezeichneten Bestimmung gemachten Zuwendung unmöglich oder von der Willkür des anderen Ehegatten abhängig zu machen. Zuwendungen Dritter.

Dem Interesse Dritter wird durch die allgemeinen Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens und die besonderen Bestimmungen des § 1435, welche durch § 1441 auch auf den vorliegenden Fall für entsprechend anwendbar erklärt sind, in ausreichender Weise Rechnung getragen.

Wie bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte, bringt auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft der Zweck des Vorbehaltsgutes es mit sich, daß dasselbe ohne Rücksicht darauf, ob es im Laufe der Zeit eine andere rechtliche und wirthschaftliche Form annimmt, in seiner Eigenschaft als Vermögen erhalten bleibt. Die auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden Rechte enthalten in der hier fraglichen Beziehung regelmäßig keine ausdrücklichen Bestimmungen. Auf dem Gebiete der partikulären Gütergemeinschaft weichen dagegen in Ansehung der Surrogation bei den Sondergütern die Vorschriften der Rechte sehr voneinander ab, und bestehen darüber viele Streitfragen. Wie in den Motiven zu § 1524 näher dargelegt ist, hängen die von dem Prinzipe des § 1370 und des § 1524 abweichenden Bestimmungen vieler auf dem Boden der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechte mit der besonderen Natur der Sondergüter im engeren Sinne zusammen, welche, wenn sie auch von dem Gesammtgute ausgeschlossen sind, doch insofern mit demselben in Verbindung stehen, als sie für Rechnung des Gesammtgutes verwaltet werden. Trotzdem hat das B.G.B. auch für die Sondergüter im engeren Sinne bei der partikulären, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, aus den in den Surrogation.

Motiven zu § 1524 entwickelten Gründen das Prinzip des § 1370 anerkannt. Um so weniger kann es Bedenken haben, bei dem Vorbehaltsgute das Prinzip des § 1370 anzuerkennen, als dieses von dem Gesammtgute vollständig ausgeschlossen ist, auch die Verwaltung desselben nicht für Rechnung des Gesammtgutes stattfindet. (Mot.)

§ 1441.

Auf das Vorbehaltsgut der Frau finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; die Frau hat jedoch dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen Beitrag nur insoweit zu leisten, als die in das Gesammtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des Aufwandes nicht ausreichen.

(Entw. I § 1350; Entw. II § 1341; Reichst.Vorl. § 1424; Mot. IV zu § 1350 S. 343; Kommiss.Prot. S. 5344, 5345.)

Rechtsverhältniß des Vorbehaltsguts. Der § 1441 erklärt auf das Vorbehaltsgut der Ehefrau die im Falle der Gütertrennung geltenden Vorschriften für entsprechend anwendbar, also insbesondere nicht nur den § 1430, sondern auch den § 1427, jedoch mit der Einschränkung, daß die Frau aus den Einkünften ihres Vorbehaltsguts den im § 1427 bestimmten Beitrag dem Manne nur insoweit zu leisten hat, als die Einkünfte des Gesammtguts zur Bestreitung der Unterhaltskosten nicht hinreichen. Gegen die Anerkennung einer Verpflichtung der Frau, einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus den Einkünften des Vorbehaltsguts zu leisten, ist zwar geltend gemacht worden, dieselbe widerspreche dem Sinne der Vereinbarung, durch welche gewisse Gegenstände zum Vorbehaltsgut der Frau erklärt würden; man müsse es bei der Unterhaltspflicht der Frau nach § 1360 Abs. 2 bewenden lassen. Indessen trifft dieser Einwand doch höchstens für das auf Ehevertrag beruhende Vorbehaltsgut zu, nicht für das vom Dritten zugewendete. Mit dem Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft, eine thunlichst enge vermögensrechtliche Verbindung der Ehegatten herzustellen, würde es im Widerspruch stehen, wenn die für das gesetzliche Güterrecht anerkannte Beitragspflicht der Frau bei der allgemeinen Gütergemeinschaft verneint werden würde. Was die Beschränkung der Beitragspflicht anlangt, so darf diese erst eintreten, wenn und soweit nicht nur die Nutzungen des Gesammtguts, sondern auch die sonstigen zu denselben gehörenden Einkünfte, also das Arbeitseinkommen beider Ehegatten zur Bestreitung der Unterhaltskosten unzureichend sind. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1442.

Ein Ehegatte kann nicht über seinen Antheil an dem Gesammtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen; er ist nicht berechtigt, Theilung zu verlangen.

Gegen eine Forderung, die zu dem Gesammtgute gehört, kann der Schuldner nur eine Forderung aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesammtgute verlangt werden kann.

(Entw. I §§ 1344 Satz 2, 1345 Abs. 1 Halbsatz 1, Abs. 2; Entw. II § 1338; Reichst.-Vorl. § 1425; Mot. IV zu §§ 1344, 1345 S. 337—338; Kommiss.Prot. S. 5340—5343.)

Nähere Karakterisirung des Gesammtgutes. Die Bestimmungen des § 1442 sind Konsequenzen des Prinzipes des deutschrechtlichen Miteigenthumes, welches das B.G.B. bei der Regelung der allgemeinen Gütergemeinschaft zum Ausgangspunkte genommen hat (vergl. die Vorbemerkung zur allg. Gütergemeinschaft). Sie bringen die Gebundenheit der den Ehegatten an dem Gesammtgute zustehenden Antheile durch den Zweck des Gesammtgutes, welches während der Dauer der Gemeinschaft nicht den Sonderinteressen der Ehegatten, sondern dem Interesse der ehelichen Gemeinschaft zu dienen bestimmt ist, zum Ausdrucke und karakterisiren daher näher die Natur der nach § 1438 begründeten Rechtsgemeinschaft (vergl. auch Entsch. d. R.G. in Civils. I, 140; Urth. d. R.G. bei Gruchot XXVI S. 1006). M.

Unveräußerlichkeit ꝛc. der Antheile.

In Abs. 1 ist bestimmt, daß der Antheil eines Ehegatten an dem Gesammtgute und an den einzelnen zu diesem gehörenden Gegenständen, auch soweit der Antheil nicht in einer Quote besteht, der Verfügung dieses Ehegatten entzogen ist, damit nicht das Gesammtgut seinem Zwecke, der ehelichen K.P. Gemeinschaft zu dienen, entfremdet werden kann. (Mot.) Die weitere Bestimmung des Abs. 1 und die des Abs. 2 entspricht der Vorschrift des § 719. (Kommiss.Prot.) [1])

§ 1443.

Das Gesammtgut unterliegt der Verwaltung des Mannes. Der Mann ist insbesondere berechtigt, die zu dem Gesammtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, über das Gesammtgut zu verfügen sowie Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesammtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen.

Die Frau wird durch die Verwaltungshandlungen des Mannes weder Dritten noch dem Manne gegenüber persönlich verpflichtet.

(Entw. I § 1352; Entw. II § 1342; Reichst.Vorl. § 1426; Mot. IV zu §§ 1352, 1353 S. 348 bis 351; Kommiss.Prot. S. 5349, 5350, 8632, 8633.)

M. Verwaltung des Gesammtgutes. Bisheriges Recht.

Nach der großen Mehrzahl der auf dem Boden der allgemeinen, wie der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechte ist das Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes — vorbehaltlich gewisser Ausnahmefälle, in welchen auch die Ehefrau über das letztere zu verfügen berechtigt ist oder in welchen es ihrer Mitwirkung bedarf — allein dem Ehemanne unter Ausschluß der Ehefrau beigelegt. Eine Ausnahme macht in dieser Beziehung nur auf der einen Seite das münst. Recht, welches der Ehefrau das Recht einseitiger Verfügung über das Gesammtgut in demselben Umfange einräumt, wie dem Ehemanne, andererseits das nürnb. Recht, nach welchem die Ehegatten alle Verträge über das gemeinschaftliche Vermögen gemeinschaftlich schließen müssen. In Betreff der Grenzen des dem Ehemanne zustehenden Verwaltungsrechtes machen sich aber in den übrigen Rechten zwei entgegengesetzte Richtungen geltend. Nach der einen ist dem Ehemanne, abgesehen hier zunächst von Schenkungen und den diesen gleichzustellenden Geschäften, insbesondere den sog. Uebertragsverträgen, die Befugniß, über das Gesammtgut zu verfügen und in Beziehung auf dasselbe Rechtsgeschäfte aller Art abzuschließen, sowie die auf dasselbe sich beziehenden Rechtsstreitigkeiten zu führen, ohne jede Beschränkung beigelegt. Nach der anderen ist der Ehemann auf Grund des Prinzipes der gesammten Hand bei der Ausübung des Verwaltungsrechtes in größerem oder geringerem Umfange an die Mitwirkung der Ehefrau gebunden. Zu der ersten Gruppe von Rechten, bei welchen das Prinzip der Ehevogtei des Ehemannes zur ausschließlichen Geltung gekommen ist, gehören insbesondere die Gütergemeinschaftsrechte westfälischen Ursprunges, so die meisten der in der Provinz Hannover geltenden Gütergemeinschaftsrechte, die Rechte von Bremen und Hamburg und das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 8 (vergl. jedoch dazu, soviel Verfügungen des Ehemannes über den Inbegriff des Gesammtgutes oder einen aliquoten Theil desselben betrifft, Entsch. d. R.G. in Civils. I, 140). Es gehören ferner dahin die meisten schlesw.holstein. Rechte, verschiedene bayr. Statuten, sowie das franz. Recht (code civil Art. 1409 Nr. 2, Art. 1421; vergl. auch ehrenbreitst. Entw. § 30; osnabr. Entw. § 6).

Von den auf dem Boden des Prinzipes der gesammten Hand stehenden Rechten bindet ein Theil den Ehemann nur bei den Verfügungen über Grundstücke an die Mitwirkung der Ehefrau, andere Rechte stellen den Grundstücken in dieser Beziehung Gerechtigkeiten und die auf den Namen

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. und K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ist als § 754 b der C.P.O. vorgesehen:

Bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft ist der Antheil eines der Ehegatten an dem Gesammtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen. Das Gleiche gilt bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft von den Antheilen des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge.

Nach der Beendigung der Gemeinschaft ist der Antheil an dem Gesammtgute zu Gunsten der Gläubiger des Antheilsberechtigten der Zwangsvollstreckung unterworfen.

der Ehefrau oder beider Ehegatten belegten Kapitalien gleich oder fordern zu gewissen anderen Rechtsgeschäften, wie zu der Uebernahme von Bürgschaften, die Einwilligung der Ehefrau. Zu dieser Gruppe von Rechten gehören namentlich außer einzelnen in der Provinz Hannover geltenden Rechten, verschiedenen bayr. Statuten und dem lüb. Rechte (ob nur in Ansehung der von der Ehefrau oder auch der vom Ehemanne herrührenden Grundstücke, ist streitig), das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 377 bis 380, ferner, soviel die vertragsmäßige Gütergemeinschaft betrifft, das sächs. G.B. §§ 1697, 1698 und das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 25 (vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 447; württemb. Entw. § 254). Anlangend insbesondere das preuß. A.L.R., so bedarf der Ehemann zur Verpfändung oder Veräußerung von Grundstücken und Gerechtigkeiten, sowie zur Kündigung und Einziehung von Kapitalien, welche auf den Namen der Ehefrau, ihres Erblassers oder Geschenkgebers oder auf den Namen beider Ehegatten geschrieben sind, der Einwilligung der Ehefrau. Insoweit ist der Ehemann allein auch nicht zur Prozeßführung legitimirt (A.G.O. I, 1 § 23). Außerdem kann aber die Ehefrau gegen jede von dem Ehemanne beabsichtigte Verfügung gegenüber dem Dritten, mit welchem die Verfügung vollzogen werden soll, mit der Wirkung Widerspruch erheben, daß die Ergänzung ihrer Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht abgewartet werden muß (preuß. A.L.R. II, 1 §§ 387, 388). Ein ähnliches Widerspruchsrecht gewährt der Ehefrau die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 9. Nach verschiedenen bayr. Rechten, nämlich der fränkischen L.G.O., den Rechten von Schweinfurt und Castell und in beschränkterem Umfange auch nach dem bamb. L.R., kann unter gewissen Voraussetzungen die Ehefrau binnen einer bestimmten Frist auf die Aufhebung des einseitig vom Ehemanne vorgenommenen Geschäftes klagen (sog. reclamatio uxoria). Gemeinrechtlich wird zwar allgemein anerkannt, daß das Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes ausschließlich dem Ehemanne zusteht (vergl. Seuffert I, 72, 248, XXXIV, 309; Entsch. d. R.G. in Civils. VII, 51); doch gehen die Ansichten darüber auseinander, ob der Ehemann bei Verfügungen über Immobilien der Einwilligung der Ehefrau bedarf (vergl. Seuffert I, 71, 248, 351, XVI, 227, XVIII, 147, XIX, 156, XXXI, 147).

B.G.B.

Aus dem dem B.G.B. zu Grunde liegenden Prinzipe des deutschrechtlichen Miteigenthumes der Ehegatten an dem Gesammtgute folgt an sich, daß die Verwaltung in Ansehung des letzteren beiden Ehegatten gemeinschaftlich zustehen müßte. Eine solche Gestaltung, welche dahin führen würde, daß der Ehemann bei allen auf das Gesammtgut sich beziehenden Geschäften der Einwilligung der Ehefrau bedürfte, ist aber praktisch nicht durchführbar und mit der Stellung des Ehemannes nicht vereinbar. Ebensowenig kann es in Frage kommen, nach dem Vorbilde des münst. Rechtes jedem der Ehegatten das Recht einseitiger Verfügung und Belastung in Ansehung des Gesammtgutes beizulegen. Der Verwaltung eines Vermögens ist regelmäßig am besten gedient, wenn sie einheitlich und durch einen Willen bestimmt wird. Diese Bestimmung kann bei der ehelichen Genossenschaft im Hinblicke auf die Stellung des Ehemannes als des Hauptes der Ehe nur dem letzteren übertragen werden.

Ausschließliches Verwaltungsrecht des Ehemannes.

Daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft der Ehemann in Ansehung der Verwaltung des Gesammtgutes — im Gegensatze zu dem bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte dem Ehemanne zustehenden Rechte der Verwaltung des Ehegutes (§§ 1373 ff.) — grundsätzlich nicht an die Mitwirkung der Ehefrau gebunden wird, ist um so nothwendiger, als das Gesammtgut regelmäßig auch das ganze Vermögen des Ehemannes umfaßt. Wie die obige Uebersicht ergiebt, ist dies auch fast durchweg der Standpunkt des bisherigen Rechtes. Die Abschwächung, welche der Grundsatz, daß dem Ehemanne das unbeschränkte Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes zusteht, nach einzelnen Rechten, insbesondere nach dem preuß. A.L.R., dadurch erfahren hat, daß der Ehefrau allgemein oder doch in größerem Umfange ein Widerspruchsrecht gegen die Verfügungen des Ehemannes eingeräumt ist, verdient aus den vorstehend dargelegten Gründen keine Billigung. Vielmehr kann nur in Frage kommen, den Ehemann bei einzelnen besonders wichtigen Rechtsgeschäften an die Einwilligung der Ehefrau zu binden.

Karakter des Verwaltungsrechtes.

Ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen dem dem Ehemanne in Ansehung des Gesammtgutes und dem ihm bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte in Ansehung des Ehegutes zustehenden Verwaltungsrechte besteht darin, daß der Ehemann bei der allgemeinen Gütergemeinschaft kraft seines Verwaltungsrechtes nicht berechtigt ist, im Namen der Ehefrau oder für ihre persönliche Rechnung ein Rechtsgeschäft vorzunehmen und einen Rechtsstreit zu führen, daß die Ehefrau mithin in Folge

der von dem Ehemanne in Ausübung seines Verwaltungsrechtes vorgenommenen Rechtsgeschäfte und geführten Rechtsstreitigkeiten weder gegenüber einem Dritten noch gegenüber dem Ehemanne persönlich verpflichtet wird, während bei der Verwaltung des Ehegutes der Ehemann innerhalb der Grenzen seines Verwaltungsrechtes für Rechnung bezw. im Namen der Ehefrau handelt (vergl. §§ 1373 ff.). Materiell führt mithin der Ehemann die Verwaltung des Gesammtgutes, auch wenn er dabei äußerlich als Vertreter des Gesammtgutes der beiden Ehegatten aufgetreten sein sollte, für eigene Rechnung und in eigenem Namen. Das Verwaltungsrecht des Ehemannes begründet eine sachliche Legitimation desselben zu Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten in Ansehung des Gesammtgutes. Das Verhältniß ist ein ähnliches, wie in dem Falle, in welchem Jemand mit Einwilligung des Berechtigten über ein fremdes Recht in eigenem Namen verfügt. Diese Art der Gestaltung des Verwaltungsrechtes des Ehemannes bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ist einerseits unbedenklich, da wegen des Grundsatzes, daß auch dasjenige Vermögen, welches der Ehemann während bestehender Gemeinschaft erwirbt, dem Gesammtgute zufällt, keine Schwierigkeiten wegen der Frage der Surrogation entstehen können, andererseits unbedingt geboten, wenn man mit dem B.G.B. eine persönliche Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes ausschließen will. Mit dem B.G.B. stimmt, soviel die Form des dem Ehemanne zustehenden Verwaltungsrechtes betrifft — abgesehen hier von der Frage, ob und inwieweit die Ehefrau nach den bisherigen Rechten, sei es schon während bestehender Gemeinschaft, sei es nach Auflösung derselben, für die Schulden des Ehemannes persönlich haftet —, auch die Praxis der Gütergemeinschaftsrechte überein.

Der Grundsatz, daß das Gesammtgut der unbeschränkten Verwaltung des Ehemannes unterliegt und daß andererseits der Ehefrau gleiche Befugnisse nicht zustehen, erleidet nach beiden Richtungen hin Ausnahmen. Die Ausnahmen in der ersten Richtung bestimmen die §§ 1444—1446, die Ausnahmen in der zweiten Richtung die §§ 1357, 1449, 1454.

In Ermangelung einer besonderen Bestimmung versteht sich ferner von selbst, daß die Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist. Die Gründe, aus welchen das B.G.B. bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte sich gegen eine solche Beschränkung erklärt hat, treffen auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zu. Die Rechte des Ehemannes werden durch den Ausschluß der Ehefrau von dem Verwaltungsrechte in Verbindung mit der weiteren Bestimmung, daß die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus Rechtsgeschäften und Urtheilen regelmäßig nur dann Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, wenn der Ehemann in die Vornahme des Rechtsgeschäftes oder in die Führung des Rechtsstreites eingewilligt oder dazu seine Genehmigung ertheilt hat (§ 1460), ausreichend geschützt. (Mot.) Geschäftsfähigkeit der Ehefrau.

§ 1444.

Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zu einem Rechtsgeschäfte, durch das er sich zu einer Verfügung über das Gesammtgut im Ganzen verpflichtet, sowie zu einer Verfügung über Gesammtgut, durch die eine ohne Zustimmung der Frau eingegangene Verpflichtung dieser Art erfüllt werden soll.

(Entw. I § 1353 Abs. 1; Entw. II § 1343; Reichst.Vorl. § 1427; Mot. IV zu §§ 1352, 1353 S. 351—352, 356, 360; Kommiss.Prot. S. 5379, 5380, 5384—5389, 8633, 8634.)

I. Anlangend die im § 1444 bestimmten Beschränkungen des Verwaltungsrechtes des Ehemannes, so beruhen dieselben auf folgenden Erwägungen: Beschränkungen des Verwaltungsrechtes.

Auch wenn man im Uebrigen von jeder Beschränkung des Rechtes des Ehemannes, über einzelne zum Gesammtgute gehörende Gegenstände entgeltlich zu verfügen, absehen wollte, so würde es sich doch rechtfertigen, den Ehemann bei solchen Rechtsgeschäften, welche die Veräußerung oder Belastung des Gesammtgutes im Ganzen oder eines Bruchtheiles des letzteren zum Gegenstande haben, an die Mitwirkung der Ehefrau zu binden. Derartige einseitig von dem Ehemanne vorgenommene Rechtsgeschäfte bezwecken regelmäßig im Widerspruche mit dem Wesen und dem Zwecke der Gütergemeinschaft, sowie mit dem Zwecke des dem Ehemanne im Interesse der ehelichen Gemeinschaft eingeräumten Verwaltungsrechtes, der Gütergemeinschaft das Substrat und der Ehefrau ihre Rechte am Gesammtgute zum ein- Rechtsgeschäfte über das Gesammtgut im Ganzen zc.

seitigen Vortheile des Ehemannes zu entziehen. Aus diesem Gesichtspunkte hat auch die Praxis ohne besonderen gesetzlichen Anhalt vielfach angenommen, daß selbst nach solchen Rechten, welche dem Ehemanne, soviel entgeltliche Rechtsgeschäfte über das Gesammtgut betrifft, ein unbeschränktes Verwaltungsrecht einräumen, der Ehemann Rechtsgeschäfte der oben bezeichneten Art einseitig nicht vornehmen könne. Insbesondere hat das Reichsgericht in diesem Sinne auch den § 3 des westfäl. Ges. v. 16. April 1860 ausgelegt, obwohl jene Bestimmung im Abs. 2 u. 3 ihrem Wortlaute nach nur gewisse unentgeltliche Verfügungen über das Gesammtgut und sog. Uebertragsverträge, d. h. solche Verträge dem einseitigen Verwaltungsrechte des Ehemannes entzieht, durch welche das gemeinschaftliche Vermögen ganz oder theilweise schon bei Lebzeiten der Ehegatten in Rücksicht auf eine künftige Erbfolge abgetreten wird (vergl. Seuffert VIII, 147, XXXI, 147; Entsch. d. R.G. in Civils. I, 140). Um den Zweck, die Ehefrau gegen Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art zu sichern, zu erreichen, muß auch das obligatorische Rechtsgeschäft, durch welches der Ehemann sich einseitig zur Veräußerung oder Belastung des Gesammtgutes im Ganzen oder eines Bruchtheiles desselben verpflichtet, für unwirksam erklärt werden, da nach § 1459 jede Verbindlichkeit des Ehemannes Gesammtgutsverbindlichkeit ist. Der Ausweg, das obligatorische Rechtsgeschäft des Ehemannes nicht für unwirksam zu erklären, sondern der dadurch begründeten Verbindlichkeit des Ehemannes den Karakter einer Gesammtgutsverbindlichkeit zu versagen, würde ohne Noth das Prinzip des § 1459, daß alle Verbindlichkeiten des Ehemannes Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, durchbrechen und zu Komplikationen des Gesetzes Veranlassung geben. Es müssen aber weiter auch die dinglichen Rechtsgeschäfte getroffen werden, welche die Veräußerung oder Belastung des Gesammtgutes im Ganzen oder eines Bruchtheiles desselben bezwecken. Juristisch betrachtet, können dingliche Rechtsgeschäfte allerdings nur über die einzelnen zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände geschlossen werden. Von Bedeutung ist die Ausdehnung der Beschränkung auf die dinglichen Rechtsgeschäfte der bezeichneten Art deshalb, weil sonst die zur Ausführung des unwirksamen obligatorischen Rechtsgeschäftes vorgenommenen, auf die einzelnen zum Gesammtgute gehörenden Gegenstände, mit Ausnahme der Grundstücke, gerichteten dinglichen Rechtsgeschäfte als solche auch ohne die Einwilligung der Ehefrau wirksam sein würden, mithin dem Gesammtgute in Ansehung dieser Gegenstände nur ein Bereicherungsanspruch zustehen würde. Mit Rücksicht auf die regelmäßig während der ganzen Dauer der Ehe begründete Ausschließung des Verfügungsrechtes der Ehefrau über die zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände ist in dieser Hinsicht eine größere, dingliche Sicherung der Ehefrau angezeigt.

Uebertragsverträge.

Im Hinblicke auf die Bestimmungen des § 1444 über solche Rechtsgeschäfte, durch welche das Gesammtgut im Ganzen oder ein Bruchtheil desselben oder ein zu dem Gesammtgute gehörendes Grundstück veräußert oder belastet oder die Verpflichtung zu einer solchen Veräußerung oder Belastung begründet wird, ist die besondere Berücksichtigung der sog. Uebertragsverträge (vergl. § 3 Abs. 3 des westfäl. Ges. v. 16. April 1860; ehrenbreitst. Entw. § 30) entbehrlich, da es sich bei diesen Verträgen regelmäßig um Hofesabtretungen, also um die Veräußerung von Grundstücken, handelt, soweit dies aber nicht der Fall ist, regelmäßig das ganze Vermögen den Gegenstand des Vertrages bildet. Dazu kommt, daß der sog. Uebertragsvertrag im Gesetzbuche überhaupt nicht besonders geregelt ist.

Legitimation des Ehemannes zur Prozeßführung.

Die §§ 1444—1448 beschränken in den dort bezeichneten Fällen das Verwaltungsrecht des Ehemannes nur in Ansehung der Vornahme von Rechtsgeschäften, nicht auch in Ansehung der Legitimation zur Führung von Rechtsstreitigkeiten, welche die zum Gesammtgute gehörenden Grundstücke oder die Rechte Dritter an solchen oder überhaupt eines der in den §§ 1444—1448 bezeichneten Rechtsgeschäfte zum Gegenstande haben. Wenngleich nicht zu verkennen ist, daß die Prozeßführung wegen der mit der Rechtskraft des Urtheiles verbundenen Wirkungen mittelbar den Erfolg einer Verfügung haben kann und die von dem Ehemanne geführten, das Gesammtgut aktiv oder passiv betreffenden Prozesse in Beziehung auf das Gesammtgut nach § 1443 auch gegen die Ehefrau wirken, so fehlt es doch an einem genügenden Grunde, zum Schutze der Ehefrau gegen eine Umgehung der den Ehemann beschränkenden Vorschriften der §§ 1444—1448 im Anschlusse an das preuß. Recht (A.G.O. I, 1 § 23), in Ansehung der oben bezeichneten Rechtsstreitigkeiten von dem Grundsatze des B.G.B. abzuweichen, daß die Prozeßführung als ein Verwaltungsakt zum Zwecke der Erhaltung des Vermögens anzusehen und deshalb der Veräußerung nicht gleichzustellen sei. Dazu kommt, daß, wenn man in den Fällen der §§ 1444—1448 die Beschränkung des Verwaltungsrechtes auch auf die Prozeßführung aus-

dehnen wollte, weitere besondere Bestimmungen darüber erforderlich werden würden, welche Wirkung das in einem von dem Ehemanne einseitig geführten Rechtsstreite gegen denselben ergangene Urtheil hat.

Das B.G.B. geht übrigens davon aus, daß das dem Ehemanne unbeschränkt zustehende Recht der Prozeßführung nicht auch das Recht umfaßt, einen Rechtsstreit einseitig durch prozessualische Rechtsgeschäfte (Vergleich, Verzicht, Anerkenntniß des geltend gemachten Anspruches; vergl. §§ 277, 278 der C.P.O.) zu erledigen, soweit ein solches Rechtsgeschäft, außerhalb des Prozesses geschlossen, an die Einwilligung der Ehefrau gebunden ist (vergl. dagegen Seuffert XXVI, 135), und daß die Gültigkeit jener prozessualischen Rechtsgeschäfte gegenüber dem Prozeßgegner insbesondere auch aus § 52 der C.P.O. nicht hergeleitet werden kann.

Anlangend die Frage, inwieweit der Ehemann auf Grund seiner Verwaltung gegenüber der Ehefrau verantwortlich und ersatzpflichtig ist, so wird in dieser Beziehung auf die §§ 1456, 1466, 1467 nebst Motiven Bezug genommen. (Mot.)

§ 1445.

Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zur Verfügung über ein zu dem Gesammtgute gehörendes Grundstück sowie zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.

(Entw. I § 1353 Abs. 1; Entw. II § 1344; Reichst.Vorl. § 1428; Mot. IV zu §§ 1352, 1353 S. 352—356; Kommiss.Prot. S. 5379—5384.)

M. Weit zweifelhafter als die in § 1444 entschiedene Frage ist, ob die Wirksamkeit solcher Rechtsgeschäfte des Ehemannes, durch welche ein zu dem Gesammtgute gehörendes Grundstück veräußert oder belastet oder die Verpflichtung zu einer solchen Veräußerung oder Belastung begründet wird, von der Mitwirkung der Ehefrau abhängig gemacht werden soll. Wie die obige Uebersicht des bisherigen Rechtes ergiebt (vergl. Mot. zu § 1443), nehmen in dieser Beziehung gerade die bei der Regelung der allgemeinen Gütergemeinschaft vorzugsweise zu berücksichtigenden Rechte einen verschiedenen Standpunkt ein. Das B.G.B. hat sich denjenigen Rechten angeschlossen, welche in der hier fraglichen Hinsicht an dem Prinzipe der gesammten Hand festgehalten und insoweit das Prinzip der Ehevogtei nicht zur unbeschränkten Herrschaft haben gelangen lassen. Bei der Entscheidung der Frage fällt, soviel zunächst die Veräußerung betrifft, vor Allem die Erwägung in's Gewicht, daß das unbewegliche Vermögen, wenn auch nicht hingesehen auf das Werthverhältniß, so doch hingesehen auf seine wirthschaftliche und soziale Bedeutung, gegenüber dem beweglichen Vermögen auch noch gegenwärtig eine hervorragende Stellung einnimmt. Der bei weitem größere Theil des Grundbesitzes bildet die feste Grundlage des Bauern- und Gutsbesitzerstandes. Der Grundbesitz macht bei diesem Stande regelmäßig den Hauptbestandtheil des Vermögens aus und ist bei demselben die Basis der ganzen wirthschaftlichen Thätigkeit und des Standesverhältnisses. Die Veräußerung des Grundbesitzes hat daher in diesen Kreisen der Bevölkerung eine besonders tiefeingreifende Wirkung auf die Lebensverhältnisse der ganzen Familie. Eine für die Ehefrau und die Kinder so wichtige Lebensveränderung darf dem Ehemanne ohne die Einwilligung der Ehefrau zu der Veräußerung nicht gestattet werden. Es ist zu besorgen, daß in denjenigen Gebieten, in welchen gegenwärtig die allgemeine Gütergemeinschaft der gesetzliche eheliche Güterstand ist und Beschränkungen des Verfügungsrechtes des Ehemannes der hier fraglichen Art bestehen, ohne diese Beschränkungen die vertragsmäßige Gütergemeinschaft des Gesetzbuches keinen Eingang finden wird. Der Einwand, daß der Zweck, die Ehefrau und die Kinder in den hervorgehobenen Beziehungen gegen einseitiges Handeln des Ehemannes zu schützen, durch das Erforderniß ihrer Mitwirkung bei der Veräußerung unbeweglicher Sachen doch nicht erreicht werde, wenn — was allerdings unvermeidlich ist — die Haftung des Gesammtgutes für die Schulden des Ehemannes bestehen bleibt, mithin die Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung die Veräußerung durchzusetzen vermögen (§ 1459), kann als durchschlagend nicht erachtet werden. Praktisch ist immer noch ein erheblicher Unterschied vorhanden, wenn man dem Ehemanne die einseitige direkte Veräußerung der Immobilien versagt. Die Zwecke, welche der Ehemann bei der direkten Veräußerung verfolgt, wird derselbe auf dem indirekten Wege des Schuldenmachens nur selten erreichen, und es ist um so weniger zu besorgen, daß der Ehemann diesen

Rechtsgeschäfte über Grundstücke.

Veräußerung.

Umweg betreten wird, als dieses Mittel über den Zweck jedenfalls weit hinausgeht. Dazu kommt, daß in vielen Fällen der Ehefrau bei der Persönlichkeit des Ehemannes aus der Befugniß des letzteren, das Gesammtgut mit Schulden zu belasten, überall keine Gefahr droht, wohl aber ein Schutz derselben gegen leichtsinnige Veräußerungen der Immobilien von Seiten des Ehemannes angezeigt ist. Das der Ehefrau im § 1468 beigelegte Recht, unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen, vermag der Ehefrau keinen Schutz gegen die hier fraglichen Gefahren zu gewähren. Ebensowenig darf man die Ehefrau auf die Möglichkeit verweisen, das unbewegliche Vermögen bei Eingehung der allgemeinen Gütergemeinschaft vertragsmäßig für Vorbehaltsgut zu erklären (§ 1440), da derartige Vorbehalte bei der allgemeinen Gütergemeinschaft im Hinblicke auf die Zwecke der letzteren selten vorkommen und keine Begünstigung verdienen. Auch dadurch kann die Ehefrau sich nicht sichern, daß in dem Ehevertrage die Verfügung des Ehemannes über Immobilien von ihrer Mitwirkung abhängig gemacht wird, da eine derartige Vereinbarung gegenüber Dritten ohne Wirkung ist (§ 137) und nach den Grundsätzen des Grundbuchrechtes auch durch Eintragung in das Grundbuch Wirksamkeit gegen Dritte nicht erlangen kann. Gegenüber dem praktischen Bedürfnisse, die Ehefrau und die Kinder in den hervorgehobenen Beziehungen zu schützen, kann erhebliches Gewicht darauf nicht gelegt werden, daß die allgemeine Gütergemeinschaft bei Anerkennung der unbeschränkten Verfügungsgewalt des Ehemannes sich einfacher gestaltet, daß die Beschränkung der letzteren sich auch auf die von dem Ehemanne selbst herrührenden Grundstücke erstreckt und unter Umständen den Ehemann auch an der Ausübung persönlicher Rechte, z. B. an der Verlegung des Domiziles an einen anderen Ort, thatsächlich hindern kann. Einer Gefährdung der Interessen des Ehemannes durch die hier fragliche Beschränkung des Verfügungsrechtes wird durch die Bestimmung des § 1447 in ausreichender Weise entgegengetreten.

Belastung, insbesondere mit Hypotheken ꝛc.

Aehnliche Erwägungen, wie die vorstehenden, sprechen dafür, die Beschränkung der Verfügungsgewalt des Ehemannes auch auf die Belastung des Grundbesitzes auszudehnen, insbesondere auch auf die Belastung mit Hypotheken und Grundschulden (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 378; sächs. G.B. § 1698). Diese Beschränkung des Verfügungsrechtes des Ehemannes in der Belastung mit Hypotheken und Grundschulden wird dazu beitragen, im Interesse der Erhaltung des Grundbesitzes in der Familie die Verschuldung des letzteren zu erschweren und der Gefahr entgegentreten, daß der Ehemann einseitig durch Eintragung von Grundschulden den zum Gesammtgute gehörenden Grundbesitz mobilisirt. Die Besorgniß, daß andererseits der Ehemann durch eine solche Ausdehnung der Beschränkung seiner Verfügungsgewalt in der Verwaltung des Gesammtgutes zu sehr beengt, namentlich in der Ausnutzung des Realkredites gefährdet werde, erledigt sich auch hier durch den Hinweis auf den § 1447. Macht man in Ansehung der Belastung mit Hypotheken und Grundschulden keine Ausnahme, so empfiehlt es sich schon im Interesse der Einfachheit des Gesetzes, auch in Ansehung der Belastung mit Grunddienstbarkeiten keine Ausnahme zu bestimmen, wenngleich anzuerkennen ist, daß durch eine solche Belastung die wirthschaftliche Grundlage der Familie nicht erschüttert wird und daraus der Familie regelmäßig eine Gefahr nicht erwächst.

Obligatorische auf Veräußerung und Belastung gerichtete Rechtsgeschäfte.

Um den beabsichtigten Zweck zu erreichen, muß aber aus ähnlichen Gründen, wie den zu § 1444 angeführten, auch das einseitig vom Ehemanne vorgenommene obligatorische Rechtsgeschäft, durch welches derselbe zur Veräußerung oder Belastung eines zum Gesammtgute gehörenden Grundstückes sich verpflichtet, für unwirksam erklärt werden. Zwar enthält dies eine Durchbrechung allgemeiner Grundsätze, allein diese Rücksicht kann nicht maßgebend sein, wenn — wie dies hier der Fall — das praktische Bedürfniß eine solche Durchbrechung dringend erheischt. Diesem Bedürfnisse, die Ehefrau und die Kinder zu schützen, muß die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit weichen, zumal der letzteren auch in Ansehung des obligatorischen Rechtsgeschäftes durch die Bestimmungen des § 1435 in ausreichender Weise Rechnung getragen ist. Ein genügender Grund, auch das obligatorische Rechtsgeschäft der Ehefrau, durch welches dieselbe sich einseitig zur Veräußerung oder Belastung eines zum Gesammtgute gehörenden Grundstückes verpflichtet, für unwirksam zu erklären, liegt dagegen nicht vor, da die daraus für sie begründete Verbindlichkeit nach § 1460 keine Gesammtgutsverbindlichkeit ist und deshalb nach § 1459 Abs. 1 das Gesammtgut nicht berührt.

Wie die Fassung des § 1445 ergiebt, bezieht sich die hier fragliche Beschränkung der Verfügungsgewalt des Ehemannes übrigens nicht blos auf Verträge, sondern auch auf einseitige Rechts-

geschäfte. Ein ausreichender Grund, die letzteren von der Beschränkung auszuschließen, ist nicht vorhanden. Wegen der Legitimation des Ehemannes zur Führung von Rechtsstreitigkeiten, welche ein zum Gesammtgute gehörendes Grundstück oder das Recht eines Dritten an einem solchen oder die Verpflichtung des Ehemannes, ein Grundstück zu veräußern oder zu belasten, zum Gegenstande hat, wird auf die Ausführungen zu §§ 1444 verwiesen.

Die Beschränkung der Verfügungsgewalt des Ehemannes in Ansehung entgeltlicher Rechtsgeschäfte noch weiter auszudehnen, insbesondere den Grundstücken in der hier fraglichen Beziehung die Rechte an Grundstücken überhaupt und die Rechte an solchen Rechten gleichzustellen, ist nicht als angemessen erachtet. Wenngleich auch jene Rechte einen gewissen Immobiliarkarakter haben (vergl. § 1551 Abs. 2, § 1643 Abs. 1, § 1821 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2) und das bisherige Recht zum Theil einer solchen Ausdehnung der Beschränkung des Verfügungsrechtes des Ehemannes zur Seite steht (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 379), dadurch auch der Vortheil erreicht werden mag, daß eine größere Uebereinstimmung des Grundbuches mit der durch die Gütergemeinschaft herbeigeführten wirklichen Rechtslage erzielt wird, so treffen doch diejenigen Gründe, welche für das B.G.B. wesentlich maßgebend gewesen sind, die Verfügungsgewalt des Ehemannes in Ansehung der Grundstücke zu beschränken, nämlich die hervorragende wirthschaftliche und soziale Bedeutung des Grundbesitzes, auf die Rechte an Grundstücken, soweit diese Rechte nicht den Grundstücken gleichgestellt sind, wie das Erbbaurecht, und auf die Rechte an solchen Rechten nicht zu. Insbesondere ist eine Ausdehnung auf Hypotheken und solche Forderungen, für welche eine Hypothek als Pfand haftet, nicht gerechtfertigt, insbesondere dann nicht, wenn man die Beschränkung der Verfügungsgewalt des Ehemannes nicht auf Werthpapiere überhaupt, insbesondere auf Inhaberpapiere, erstreckt. Eine so weitgehende Beschränkung ist aber mit den Gründen, auf welchen die Regel des § 1443 beruht, nicht vereinbar und würde sich als eine Umstoßung jener Regel darstellen. (Mot.) Verfügung über andere Immobiliarrechte.

§ 1446.

Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zu einer Schenkung aus dem Gesammtgute sowie zu einer Verfügung über Gesammtgut, durch welche das ohne Zustimmung der Frau ertheilte Versprechen einer solchen Schenkung erfüllt werden soll. Das Gleiche gilt von einem Schenkungsversprechen, das sich nicht auf das Gesammtgut bezieht.

Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

(Entw. I § 1353 Abs. 2, 3; Entw. II § 1345; Reichst.Vorl. § 1429; Mot. IV zu §§ 1352, 1353 S. 356—358; Kommiss.Prot. S. 5379, 5380, 5389—5391, 8634.)

M. In Ansehung von Schenkungen ist nach den meisten Rechten das Recht des Ehemannes, über das Gesammtgut zu verfügen, mehr oder weniger beschränkt. Am engsten begrenzt ist diese Ausnahme im preuß. A.L.R. II, 1 §§ 381—383, 411. Nach dem letzteren sind die von dem Ehemanne aus dem Gesammtgute einseitig gemachten Schenkungen gültig, jedoch kann die Ehefrau dieselben insoweit widerrufen, als ihr, wenn sie selbst die Schenkung gemacht hätte, der Widerruf gestattet sein würde, oder als sie in Folge der Schenkung bei Auflösung der Gemeinschaft aus dem gemeinschaftlichen Vermögen weniger erhalten würde, als sie eingebracht hat. Erfolgt der Widerruf von Seiten der Ehefrau nicht, so muß der Ehemann die einseitig von ihm gemachten Schenkungen bei der Auflösung der Gemeinschaft sich auf seinen Antheil anrechnen lassen. Zu einer nur beschränkten Anfechtbarkeit (nach Maßgabe der Grundsätze über Verletzung des Pflichttheiles) führen auch die Bestimmungen des brem. und des verden. Rechtes, daß der Ehemann über seinen statutarischen Antheil (Kopftheil) am Gesammtgute durch Schenkung zu verfügen berechtigt ist. Eine größere Zahl von Rechten, insbesondere die Rechte von Osnabrück, Münster, Fulda, Erbach, Bamberg, sowie die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 8, entziehen dagegen dem Ehemanne, abgesehen von geringeren Anstands- und Gelegenheitsgeschenken, die Befugniß, durch Schenkung einseitig über das Gesammtgut zu verfügen. Dies wird Schenkungen. Bisheriges Recht.

vielfach auch als der Standpunkt des gemeinen deutschen Rechtes hingestellt (Seuffert I, 351, XXXI, 147; vergl. auch württemb. Entw. § 254 lit. b; Gesetzrev. des preuß. A.L.R. Pens. XV §§ 304, 305 nebst Motiven S. 351; hess. Entw. IV, 2 Art. 448). Einen mittleren Standpunkt nimmt der code civil Art. 1422 ein, welchem in dieser Hinsicht im Wesentlichen das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 3, der osnabr. Entw. § 6 und der ehrenbreitst. Entw. § 30 Abs. 3 gefolgt sind. Nach diesen Gesetzgebungswerken sind dem Ehemanne einseitige Schenkungen unbeweglicher Sachen oder des gesammten beweglichen Vermögens oder eines Bruchtheiles des letzteren, sowie einzelner beweglicher Sachen, sofern der Ehemann sich den Nießbrauch daran vorbehalten will, untersagt.

Standpunkt des B.G.B.

Das B.G.B. geht davon aus, daß dem Ehemanne das Recht, einseitig aus dem Gesammtgute Schenkungen zu machen, grundsätzlich entzogen werden muß, da Schenkungen regelmäßig außerhalb des Kreises einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung liegen, das berechtigte Interesse der Ehefrau entschieden gegen eine solche Befugniß des Ehemannes spricht und die letztere andererseits auch nicht durch die Rücksicht auf die dem Ehemanne gebührende Stellung oder mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit erfordert wird. Eine Ausnahme ist im Abs. 2 nur für solche Schenkungen gemacht, welche, sei es nach den Verhältnissen des Ehemannes oder der Ehefrau, durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden, weil derartige Schenkungen innerhalb des Kreises einer regelmäßigen und ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung liegen (vergl. auch §§ 1641 Satz 2, 1804 Satz 2). Daß diese Ausnahme wegen ihrer Unbestimmtheit und ihrer Ausdehnung eine Quelle von Zwistigkeiten unter den Ehegatten zu werden drohe, namentlich wenn der Ehemann auf Grund dieser Bestimmung seinen Verwandten größere Schenkungen zuwende, ist nicht zu besorgen. Den Vorzug einer festeren Begrenzung haben allerdings die Vorschriften des franz. Rechtes und des ihm folgenden westfäl. Ges. v. 16. April 1860. Gegen diese Vorschriften fällt aber entscheidend in's Gewicht, daß dieselben den Zweck, das rechtliche Interesse der Ehefrau an der Erhaltung des Gesammtgutes zu schützen, in einer nur sehr ungenügenden Weise erfüllen. Auf der anderen Seite würde das Verfügungsrecht des Ehemannes zu sehr beengt werden, wenn man dem letzteren nur das Recht beilegen wollte, ohne Einwilligung der Ehefrau gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zu machen.

Schenkungsversprechen insbesondere.

Um den Zweck zu erreichen, genügt es jedoch nicht, nur den binglichen Vertrag, durch welchen ein zum Gesammtgute gehörender Gegenstand verschenkt wird, an die Einwilligung der Ehefrau zu binden, sondern dasselbe muß im Hinblicke darauf, daß jede Verbindlichkeit des Ehemannes Gesammtgutsverbindlichkeit ist (§ 1459 Abs. 1), auch für das Schenkungsversprechen des Ehemannes bestimmt werden, und zwar gleichviel, ob das letztere Gesammtgutsgegenstände oder fungibele Sachen oder selbst solche Gegenstände, welche zum Vorbehaltsgute oder zum Sondergute des Ehemannes gehören, zum Gegenstande hat. Dagegen ist der Ehemann durch den § 1446 nicht gehindert, ohne Einwilligung der Ehefrau aus seinem Vorbehalts- oder Sondergute unmittelbar durch dinglichen Vertrag zu verschenken, da in einem solchen Falle für den Ehemann, abgesehen von dem Falle eines dolus, eine Verbindlichkeit durch die Schenkung nicht begründet, mithin das Gesammtgut nicht dadurch berührt wird. In gleicher Weise wie der dingliche Vertrag, durch welchen ein zum Gesammtgute gehörender Gegenstand verschenkt wird, fällt aber auch der dingliche Vertrag unter die Bestimmung des § 1446, durch welchen über einen solchen Gegenstand zum Zwecke der Erfüllung eines nach § 1446 unwirksamen Schenkungsversprechens verfügt wird, wobei hier dahingestellt bleiben kann, ob dieser Ausführungsvertrag nach den Bestimmungen über Schenkungen (§§ 516 Abs. 1, 518) selbst als Schenkung zu betrachten ist. Der Standpunkt des preuß. A.L.R., nach welchem der Ehefrau nur ein Widerrufsrecht zusteht, und der Ehemann, wenn sie von diesem Rechte keinen Gebrauch gemacht hat, sich die einseitig von ihm gemachten Schenkungen anrechnen lassen muß, gewährt der Ehefrau keinen ausreichenden Schutz und ist deshalb nicht zu empfehlen.

Ausstattungen.

Der code civil Art. 1422 (vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 448) enthält die Bestimmung, daß dem Ehemanne einseitige unentgeltliche Verfügungen über das Gesammtgut zur Ausstattung gemeinschaftlicher Kinder unbeschränkt gestattet sind. Da nach dem B.G.B. (§ 1624) dasjenige, was einem Kinde wegen dessen Verheirathung oder Errichtung eines eigenen Hausstandes von dem Vater oder der Mutter innerhalb der im § 1624 Abs. 1 bezeichneten Grenzen als Ausstattung durch Vertrag zugesichert oder gewährt wird, nicht als Schenkung gilt, so fallen derartige Ausstattungen überhaupt nicht unter den § 1446, sondern vorbehaltlich der Beschränkung des § 1445, unter die Regel des

§ 1443, nach welcher der Ehemann solche Ausstattungen ohne Einwilligung der Ehefrau aus dem Gesammtgute zu gewähren berechtigt ist. Es gilt dies aber, da die Bestimmung des § 1624 sich auch auf einseitige Kinder bezieht, auch von Ausstattungen des Ehemannes an dessen einseitige Kinder, ohne daß er dieserhalb dem Gesammtgute bei Auflösung der Gemeinschaft Ersatz zu leisten verpflichtet wäre (vergl. die Motive zu § 1466). Vorausgesetzt wird jedoch in allen Fällen, daß die Ausstattung das den Umständen des Falles, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Ehemannes entsprechende Maß nicht übersteigt (§ 1624 Abs. 1). Soweit dieses Maß überschritten wird, liegt eine Schenkung vor, so daß insoweit die Bestimmungen des § 1446 zur Anwendung kommen. Dasselbe gilt von Ausstattungen des Ehemanns an andere Personen, z. B. an seine Geschwister oder an einseitige Kinder der Ehefrau; solche Ausstattungen bedürfen daher nach § 1446 stets der Einwilligung der Ehefrau, es sei denn, daß — was jedoch, abgesehen von Ausstattungen an einseitige Kinder der Ehefrau, kaum jemals anzunehmen sein wird — die Gewährung einer solchen Ausstattung nach § 1446 Abs. 2 durch eine sittliche Pflicht oder eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt sein sollte.

Inwieweit der Ehemann, welchem ein Vorbehaltsgut oder Sondergut gehört, zu dem Gesammtgute Ersatz zu leisten verpflichtet ist, wenn er einem Kinde eine Ausstattung gewährt oder zusichert, welche nach dem § 1624 nicht als Schenkung anzusehen ist, aber das dem Gesammtgute entsprechende Maß übersteigt, bestimmt sich nach § 1465. (Mot.)

§ 1447.

Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesammtguts ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444, 1445 bezeichneten Art erforderlich, so kann die Zustimmung der Frau auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

Das Gleiche gilt, wenn die Frau durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

(Entw. I § 1353 Abs. 4; Entw. II § 1346; Reichst.Vorl. § 1430; Mot. IV zu §§ 1352, 1353 S. 359—360; Kommiss.Prot. S. 5379, 5380, 5391—5392.)

K.P. Der § 1447 steht im Einklang mit der entsprechenden für das gesetzliche Güterrecht getroffenen Bestimmung (vergl. § 1379). Der Abs. 2 des § 1447 bezieht sich nur auf diejenigen Rechtsgeschäfte, deren Vornahme für die ordnungsmäßige Verwaltung des Gesammtguts erforderlich ist. (Kommiss.Prot.) Ersetzung der Zustimmung der Frau.

§ 1448.

Nimmt der Mann ohne Einwilligung der Frau ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444 bis 1446 bezeichneten Art vor, so finden die für eine Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut geltenden Vorschriften des § 1396 Abs. 1, 3 und der §§ 1397, 1398 entsprechende Anwendung.

Fordert bei einem Vertrage der andere Theil den Mann auf, die Genehmigung der Frau zu beschaffen, so kann die Erklärung über die Genehmigung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Manne gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Wird die Genehmigung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt, so ist im Falle einer Aufforderung nach Abs. 2 der Beschluß nur wirksam, wenn der

Mann ihn dem anderen Theile mittheilt; die Vorschriften des Abs. 2 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1353 Abs. 1; Entw. II § 1347; Reichst.Vorl. § 1431; Mot. IV zu §§ 1352, 1353 S. 358—359; Kommiss.Prot. S. 5388, 5389, 8634.)

Die Vorschrift des Abs. 2 ist entsprechend der des § 108 Abs. 2 gestaltet. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1449.

Verfügt der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über ein zu dem Gesammtgute gehörendes Recht, so kann die Frau das Recht ohne Mitwirkung des Mannes gegen Dritte gerichtlich geltend machen.

(Entw. I § 1354; Entw. II § 1349; Reichst.Vorl. § 1432; Mot. IV zu § 1354 S. 360—361; Kommiss.Prot. S. 5392.)

Der Paragraph enthielt in Entw. I lediglich den Ausspruch, daß gegenüber einer Eintragung auf Grund eines nach den §§ 1444—1446 unwirksamen Rechtsgeschäftes die Frau ohne Mitwirkung des Mannes den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs geltend machen könne. Die Kommission II hat unter Billigung der Vorschrift dieselbe verallgemeinert.

Geltendmachung des Anspruches auf Berichtigung des Grundbuches. Ist auf Grund eines nach den Bestimmungen der §§ 1444—1446 unwirksamen Rechtsgeschäftes eine Eintragung in das Grundbuch erfolgt, so gehört der in Folge der Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes nach § 894 gegen den Dritten begründete Berichtigungsanspruch nach § 1438 zum Gesammtgute. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde daher nach § 1443 nur der Ehemann zur Geltendmachung jenes Anspruches legitimirt sein. In Durchbrechung des Prinzipes des § 1443 bestimmt aber der § 1449, daß die Ehefrau den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches ohne Mitwirkung des Ehemannes soll geltend machen können, weil sonst im Hinblicke auf die Bestimmungen über die publica fides des Grundbuches (§§ 892, 1140, 1192 Abs. 1) der Zweck der in §§ 1444 bis 1446 bestimmten Beschränkung des Verfügungsrechtes des Ehemannes in Ansehung der zum Gesammtgute gehörenden Grundstücke leicht vereitelt werden könnte (vergl. Urth. d. R.G. im preuß. J.M.Bl. v. 1886 S. 331). (Mot.) M.

Gerichtliche Geltendmachung überhaupt. Das Gleiche gilt von der gerichtlichen Geltendmachung eines zum Gesammtgute gehörenden Rechtes gegenüber einem Dritten, wenn der Mann ohne die nach §§ 1444—1446 erforderliche Zustimmung der Frau über das Recht verfügt hat. Diese Ausdehnung ist eine Konsequenz der Vorschrift des § 1407 Nr. 3. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1450.

Ist der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit verhindert, ein sich auf das Gesammtgut beziehendes Rechtsgeschäft vorzunehmen oder einen sich auf das Gesammtgut beziehenden Rechtsstreit zu führen, so kann die Frau im eigenen Namen oder im Namen des Mannes das Rechtsgeschäft vornehmen oder den Rechtsstreit führen, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

(Entw. I § 1358; Entw. II § 1353; Reichst.Vorl. § 1433; Mot. IV zu § 1358 S. 363 bis 364; Kommiss.Prot. S. 5393—5396, 8635.)

Abwesenheit oder Krankheit des Ehemannes. Der § 1450 schließt sich dem § 1401 und ähnlichen, im Einzelnen allerdings mehrfach abweichenden Bestimmungen vieler Partikularrechte und neuerer Entwürfe an (vergl. Seuffert XIX, 99; preuß. A.L.R. II, 1 §§ 202—205, 325—327, 389; code civil Art. 1427; westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 4, 5; ferner osnabr. Entw. § 7; ehrenbreitst. Entw. §§ 36, 37; hess. Entw. IV, 2 Art. 457; württemb. Entw. §§ 258, 159). Von dem § 1401 unterscheidet der § 1450 sich dadurch, daß, während die Ehefrau im Falle des § 1401 stets in eigenem Namen und für eigene Rechnung handelt, sie im Falle des § 1450 innerhalb der dort bezeichneten Grenzen im Namen des Ehemannes und für Rech- M.

nung des letzteren zu handeln berechtigt sein soll. Diese Modifikation rechtfertigt sich durch die verschiedene Sachlage und im Interesse der Vereinfachung der Verhältnisse. Wollte man nach dem Vorbilde verschiedener Gütergemeinschaftsrechte der Ehefrau in den hier fraglichen Fällen dieselbe rechtliche Stellung geben, welche der Ehemann bei Ausübung seines Verwaltungsrechtes einnimmt (§ 1443), so würde dies dahin führen, daß für die auf dem Gesammtgute haftenden Schulden je nach der Art ihrer Entstehung theils nur der Ehemann, theils nur die Ehefrau persönlich haftete. Uebrigens ist es nicht ausgeschlossen, daß die Ehefrau, wenn sie will, in den Fällen des § 1450 auch in eigenem Namen, aber für Rechnung des Ehemannes, handelt. Insbesondere kann sie in den Fällen des § 1450 in eigenem Namen über Gegenstände des Gesammtgutes auch dinglich verfügen in gleicher Weise, wie sonst der Ehemann. Nimmt die Ehefrau innerhalb der im § 1450 gezogenen Grenzen ein Rechtsgeschäft in eigenem Namen vor, so sollen ihre daraus entstehenden Verbindlichkeiten zur Vereinfachung der Sache und aus Rücksichten der Billigkeit, wie aus § 1460 sich ergiebt, unmittelbar als Gesammtgutsverbindlichkeiten behandelt werden. Das Gleiche gilt, wenn die Ehefrau auf Grund des § 1450 in eigenem Namen einen Rechtsstreit führt.

Ein Theil der Gütergemeinschaftsrechte räumt der Ehefrau das Verwaltungsrecht nicht nur in Nothfällen, sondern unbedingt ein, wenn eine Vormundschaft oder Abwesenheitspflegschaft über den Ehemann angeordnet ist, in dem Sinne, daß in diesen Fällen dem Vormunde oder Pfleger das Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes entzogen sein soll (vergl. insbes. westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 4; lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 10; sächs. G.B. § 1700, 1701; osnabr. Entw. § 7; ehrenbreitst. Entw. § 37; hess. Entw. IV, 2 Art. 457). Für eine solche Regelung läßt sich anführen, daß die Ehefrau nur dem Ehemanne persönlich die Verwaltung des Gesammtgutes durch den Gütergemeinschaftsvertrag habe anvertrauen wollen und nicht zu dulden brauche, daß ein Anderer die Verwaltung des ihr zu gleichem Rechte wie dem Ehemanne zustehenden Gesammtgutes übernehme. Ein Recht der Ehefrau auf die alleinige Verwaltung des Gesammtgutes kann aus diesem Gesichtspunkte jedoch nicht abgeleitet werden. Es könnte daraus nur gefolgert werden, daß das Verwaltungsrecht des Ehemannes wegfallen und dasselbe von der Ehefrau und dem gesetzlichen Vertreter des Ehemannes gemeinschaftlich ausgeübt werden müßte. Da aber eine solche gemeinschaftliche Verwaltung praktisch nicht durchführbar ist, so würde nichts übrig bleiben, als die Gemeinschaft aufzulösen und jedem Theile die Verwaltung seines Antheiles zu überlassen. Die Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, diesen Weg nicht einzuschlagen, sind in den Mot. zu § 1468 dargelegt. Tritt aber in den hier fraglichen Fällen keine Auflösung ein, so steht das Recht des Ehemannes dem der Ehefrau mindestens gleichberechtigt gegenüber, und enthält es keine Unbilligkeit gegen die letztere, wenn sie sich die Verwaltung des Gesammtgutes durch den gesetzlichen Vertreter des Ehemannes gefallen lassen muß (vergl. § 1457). Ist die Ehefrau zur Verwaltung geeignet, so wird das Vormundschaftsgericht schon von selbst sie als Vormund oder Pfleger des Ehemannes bestellen (§ 1900 Abs. 1, § 1915). Ist sie aber nicht dazu geeignet, so entspricht es ihrem eigenen Interesse, wie dem des Ehemannes, mehr, wenn die Verwaltung nicht kraft des Gesetzes auf sie übergeht, sondern ein geeigneter Pfleger oder Vormund bestellt wird, welcher bei vernünftiger Führung der Vormundschaft ihr die Verwaltung innerhalb desjenigen beschränkten Kreises überlassen wird, den sie zu übersehen im Stande ist. (Mot.)

Bevormundung desselben.

§ 1451.

Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, das die Frau mit Wirkung für das Gesammtgut nicht ohne Zustimmung des Mannes vornehmen kann, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

(Entw. I § 1366; Entw. II § 1354; Reichst.Vorl. § 1434; Mot. IV zu § 1366 S. 384; Kommiss.Prot. S. 5411—5414, 5521—5525.)

K.P. Zum Schutze der Frau reicht es aus, wenn sie in den Stand gesetzt wird, unabhängig von dem Manne die zur Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten erforderlichen Rechtsgeschäfte mit

Wirksamkeit für das Gesammtgut vorzunehmen; zu einer Abweichung vom gesetzlichen Güterrecht ist kein Grund vorhanden. Die Gewährung einer Ausstattung seitens der Frau an ihre einseitigen oder gemeinschaftlichen Kinder ist nicht als eine persönliche Angelegenheit der Frau im Sinne des § 1451 zu betrachten. (Kommiss.Prot.)

§ 1452.

Auf den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau finden die Vorschriften des § 1405 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1356; Entw. II § 1351; Reichst.Vorl. § 1435; Mot. IV zu § 1356 S. 362; Kommiss.Prot. S. 5393.)

Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Ehefrau.

M. Die entsprechende Anwendung des § 1405 in Ansehung eines Erwerbsgeschäftes, welches die Ehefrau selbständig betreibt, rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse (vergl. die Mot. zu § 1405) und steht mit dem bisherigen Rechte im Wesentlichen im Einklange (vergl. insbes. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 335—337, 389; code civil Art. 220; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 26 § 2, Art. 9; H.G.B. Art. 8). Dieselbe führt nicht nur dahin, daß die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus den dort bezeichneten Rechtsgeschäften und aus Urtheilen, welche in den dort bezeichneten Rechtsstreitigkeiten gegen die Ehefrau ergangen sind, den Karakter von Gesammtgutsverbindlichkeiten haben und deshalb das Gesammtgut und der Ehemann persönlich dafür haften (§§ 1459, 1460), sondern auch dahin, daß die Ehefrau über die zu dem Erwerbsgeschäfte gehörenden Gesammtgutsgegenstände wirksam verfügen kann. (Mot.)

§ 1453.

Zur Annahme oder Ausschlagung einer der Frau angefallenen Erbschaft oder eines ihr angefallenen Vermächtnisses ist nur die Frau berechtigt; die Zustimmung des Mannes ist nicht erforderlich. Das Gleiche gilt von dem Verzicht auf den Pflichttheil sowie von der Ablehnung eines der Frau gemachten Vertragsantrags oder einer Schenkung.

Zur Errichtung des Inventars über eine der Frau angefallene Erbschaft bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes.

(Entw. I §§ 1355, 2148 Nr. 4; Entw. II § 1350; Reichst.Vorl. § 1436; Mot. IV zu § 1355 S. 361—362, Mot. V zu §§ 2148, 2149 S. 679—681; Kommiss.Prot. S. 5393, 8004—8006.)

Erwerb der Ehefrau von Todeswegen. Ablehnung eines Vertragsantrages.

M. Die Bestimmung des § 1453, welche sich als eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 1443 darstellt, entspricht den Vorschriften des § 1406 Nr. 1, 2 verb. mit § 1375 und beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diese Vorschriften. Ebensowenig, wie im § 1406 Nr. 2, braucht im § 1453 neben der Ablehnung eines der Ehefrau gemachten Vertragsantrages die Annahme eines solchen erwähnt zu werden, da aus allgemeinen Grundsätzen folgt, daß eine nur der Ehefrau gemachte Offerte auch nur von dieser selbst oder von einer zur Vertretung derselben ermächtigten Person angenommen werden kann, der Ehemann aber nach § 1443 Abs. 2 im Namen der Ehefrau zu handeln nicht berechtigt ist. Die bisherigen Rechte enthalten in den hier fraglichen Beziehungen meistens keine ausdrücklichen Bestimmungen. Gemeinrechtlich ist es namentlich bestritten, ob der Ehemann, soviel die Annahme oder Ausschlagung einer dem Gesammtgute angefallenen Erbschaft betrifft, auch in dieser Hinsicht die Ehefrau zu vertreten berechtigt, bezw. die letztere ohne Einwilligung des Ehemannes eine Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen befugt ist (vergl. Seuffert IX, 301). Nach der brem. Nachlaßordn. v. 1843 § 282 entscheidet über die Annahme oder Ausschlagung einer solchen Erbschaft ausschließlich der Wille des Ehemannes. Nach dem code civil Art. 217, 219, 776, 934 (vergl. auch Art. 1411—1418) kann die Ehefrau ohne Zustimmung des Ehemannes eine Erbschaft oder eine Schenkung nicht annehmen oder ausschlagen. Der ehrenbreitst. Entw. § 34 bestimmt, daß eine der Ehefrau angefallene Erbschaft weder von dem Ehemanne ohne Zustimmung der Ehefrau noch von der Ehefrau ohne Zustimmung

des Ehemannes ausgeschlagen, eine der Ehefrau angebotene Schenkung sowohl von der Ehefrau als für sie von dem Ehemanne rechtsgültig angenommen werden kann. Der Erbschaft sind in dieser Hinsicht die Vermächtnisse gleichgestellt. Ist eine Erbschaft nicht von beiden Ehegatten ausgeschlagen, so soll für Erbschaftsschulden immer das Gesammtgut, der Ehemann außerdem, wenn die Erbschaft von der Ehefrau mit seiner Genehmigung erworben ist, persönlich haften, sofern er bei Ertheilung der letzteren seine persönliche Haftung nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat (§§ 25—28). Die Doktrin des preuß. Rechtes verneint die Befugniß des Ehemannes, ohne Zustimmung der Ehefrau auf eine der letzteren angefallene Erbschaft zu verzichten, gewährt aber andererseits auch der Ehefrau nicht das Recht, eine ihr angefallene Erbschaft ohne Einwilligung des Ehemannes auszuschlagen. (Mot.)

§ 1454.

Zur Fortsetzung eines bei dem Eintritte der Gütergemeinschaft anhängigen Rechtsstreits bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes.

(Entw. I § 1357; Entw. II § 1352; Reichst.Vorl. § 1437; Mot. IV zu § 1357 S. 362; Kommiss.Prot. S. 5393.)

M. Die Bestimmung des § 1454 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die des § 1407 Nr. 1. Es kann daher in dieser Beziehung auf die Mot. zu § 1407 Bezug genommen werden. Die Vollstreckbarkeit des in einem Prozesse der hier fraglichen Art ergangenen Urtheiles gegen den Ehemann ergiebt sich aus C.P.O. § 670 f.[1]). (Mot.) *Fortsetzung eines bei Eintritt der Gütergemeinschaft anhängigen Rechtsstreites.*

§ 1455.

Wird durch ein Rechtsgeschäft, das der Mann oder die Frau ohne die erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten vornimmt, das Gesammtgut bereichert, so kann die Herausgabe der Bereicherung aus dem Gesammtgute nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden.

(Entw. I § 1362 Nr. 1; Entw. II § 1357 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1438; Mot. IV zu § 1362 S. 373—376; Kommiss.Prot. S. 5403.)

K.P. Die Vorschrift entspricht derjenigen des § 1399 Abs. 2 Satz 2. (Kommiss.Prot.)

§ 1456.

Der Mann ist der Frau für die Verwaltung des Gesammtguts nicht verantwortlich. Er hat jedoch für eine Verminderung des Gesammtguts zu diesem Ersatz zu leisten, wenn er die Verminderung in der Absicht, die Frau zu benachtheiligen, oder durch ein Rechtsgeschäft herbeiführt, das er ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vornimmt.

(Entw. I § 1364; Entw. II § 1348; Reichst.Vorl. § 1439; Mot. IV zu § 1364 S. 379 bis 380; Kommiss.Prot. S. 5408—5411.)

M. In Uebereinstimmung mit allen auf dem Boden der (materiellen) allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden Rechten und, soviel die partikuläre Gütergemeinschaft betrifft, mit dem franz. Rechte (abweichend das nur eine äußere Gütergemeinschaft kennende oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 28 § 1, Art. 13), geht das B.G.B. davon aus, daß der Ehemann für die Ausübung des ihm in An- *Verantwortlichkeit des Ehemannes wegen der Verwaltung des Gesammtgutes.*

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. u. K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ist als § 670f der C.P.O. vorgesehen:
Bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesammtgut ein gegen den Ehemann erlassenes Urtheil erforderlich und genügend.

sehung des Gesammtgutes zustehenden Verwaltungsrechtes (§ 1443) grundsätzlich gegenüber der Ehefrau rechtlich nicht verantwortlich ist. Der Ausschluß einer solchen rechtlichen Verantwortlichkeit ist durch das Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei welcher das beiderseitige Vermögen auf gemeinsamen Gedeih und Verderb vereinigt wird, geboten. Eine Verantwortlichkeit des Ehemannes wegen Führung der Verwaltung des Gesammtgutes würde zudem die ganze Stellung des Ehemannes zu einer unerträglichen und die allgemeine Gütergemeinschaft zu einer unerschöpflichen Quelle von Streitigkeiten machen. Jener Grundsatz schließt jedoch nicht aus, daß der Ehemann verpflichtet wird, wegen einer solchen Verminderung des Gesammtgutes, welche von ihm in der Absicht, die Ehefrau zu benachtheiligen, bewirkt ist, zu dem Gesammtgute Ersatz zu leisten. Daß dem Ehemanne bei Ausübung seines Verwaltungsrechtes insoweit eine Schranke gesetzt wird, entspricht den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, nach welchen Ungebundenheit doch nicht zur Arglist führen darf (Entsch. d. R.G. in Strafs. XII, 113). Ebensowenig widerspricht es jenem Grundsatze, daß der Ehemann wegen einer solchen Verminderung des Gesammtgutes für ersatzpflichtig erklärt wird, welche das Gesammtgut durch ein nach den Bestimmungen der §§ 1444—1446 unwirksames Rechtsgeschäft des Ehemannes erlitten hat; denn soweit der letztere die durch die §§ 1444—1446 seinem Verwaltungsrechte gezogenen Schranken überschreitet, handelt er gegenüber der Ehefrau pflichtwidrig, und steht deshalb seine Verantwortlichkeit insoweit mit den allgemeinen Grundsätzen im Einklange. Wie sich aus § 1467 ergiebt, ist der in den Fällen des § 1456 von dem Ehemanne zu dem Gesammtgute zu leistende Ersatz aber erst bei Auflösung der Gütergemeinschaft zu bewirken. Die hier fragliche Verbindlichkeit des Ehemannes hat nicht den Karakter einer Gesammtgutsverbindlichkeit, sondern stellt sich als eine aus dem Gemeinschaftsverhältnisse selbst entspringende Verbindlichkeit des Ehemannes gegenüber der Ehefrau dar. Die Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, die Ersatzverbindlichkeit in diesen wie in anderen Fällen (§§ 1463, 1465) als eine gewöhnliche Ersatzpflicht, nicht blos als eine der gemeinrechtlichen Kollationspflicht analoge Anrechnungspflicht bei der Auseinandersetzung zu behandeln, sind in den Motiven zu § 1476 dargelegt.

Verantwortlichkeit der Ehefrau.

Besondere Bestimmungen über die Haftpflicht der Ehefrau für einen Schaden, welchen die letztere dem Gesammtgute zugefügt hat, sind in das B.G.B. nicht aufgenommen. Für eine Ausdehnung des Grundsatzes, daß der Ehemann, abgesehen von den Fällen, in welchen er die ihm in den §§ 1444 bis 1446 gesetzten Schranken überschreitet, gegenüber der Ehefrau wegen einer Verminderung des Gesammtgutes nur im Falle eines qualifizirten dolus rechtlich verantwortlich ist, auf die Haftung der Ehefrau läßt sich allerdings anführen, daß es etwas Anstößiges habe und mit dem Wesen der Gütergemeinschaft, mit der Gerechtigkeit und Billigkeit nicht im Einklange zu stehen scheine, wenn in der hier fraglichen Beziehung die Ehefrau ungünstiger behandelt werde, als der Ehemann. Auf der anderen Seite kommt jedoch in Betracht, daß die besonderen Gründe, auf welchen die hier fragliche Bestimmung des § 1456 beruht, insoweit, als dieselben mit der Stellung des Ehemannes zu dem Gesammtgute zusammenhängen, bei der Ehefrau nicht zutreffen, da dieser ein Recht, in die Verwaltung des Gesammtgutes einzugreifen, nicht zusteht. Zweifelhaft kann es indessen sein, ob nicht die Sachlage dann dieselbe ist, wenn die Ehefrau bei Ausübung der Schlüsselgewalt (§ 1357) oder bei Ausübung des Rechtes, den Ehemann im Falle der Abwesenheit oder Krankheit desselben bei Gefahr im Verzuge zu vertreten (§ 1450), dem Gesammtgute einen Schaden zugefügt hat. Eine gesetzliche Entscheidung jener Fragen ist jedoch nicht erforderlich, zumal auch die bisherigen Rechte sich jeder besonderen Bestimmung in der hier fraglichen Hinsicht enthalten haben; vielmehr verdient es den Vorzug, die Entscheidung der Frage, inwieweit die Haftpflicht der Ehefrau nach allgemeinen Grundsätzen begründet und ob und inwieweit etwa der § 1456 zu einer analogen Anwendung auf die Ehefrau geeignet ist, der Wissenschaft und Praxis zu überlassen. Eine Modifikation der Ersatzpflicht der Ehefrau ergiebt sich übrigens auch für die hier in Rede stehenden Fälle aus dem § 1467. (Mot.)

§ 1457.

Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung des Gesammtguts ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist.

(Entw. I § 1370; Entw. II § 1355; Reichst.Vorl. § 1440; Mot. IV zu § 1370 S. 393: Kommiss.Prot. S. 5393—5396, 5417.)

M. In den Motiven zu § 1450 sind bereits die Gründe dargelegt, welche das B.G.B. bestimmt haben, für die Fälle, in welchen eine Vormundschaft oder eine Abwesenheitspflegschaft über den Ehemann angeordnet ist, der Ehefrau kein Recht darauf zu geben, daß die Verwaltung des Gesammtgutes statt auf den gesetzlichen Vertreter des Ehemannes auf sie selbst übergehe. Diesem Standpunkte des B.G.B. entspricht es, wenn durch den § 1457 die Bestimmung des § 1409 Satz 1 hierher übertragen ist. Die Gründe, auf welchen die Bestimmung des § 1409 Satz 2 beruht (vergl. die Motive zu § 1409), führen aber weiter dahin, auch diese Bestimmung auf die allgemeine Gütergemeinschaft zu übertragen, da auch bei der letzteren die Einwilligung des Ehemannes zu Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten der Ehefrau in Betracht kommt (vergl. §§ 1452, 1460). (Mot.)

Ausübung des Verwaltungsrechtes durch den gesetzlichen Vertreter.

§ 1458.

Der eheliche Aufwand fällt dem Gesammtgute zur Last.

(Entw. II § 1360; Reichst.Vorl. § 1441; Kommiss.Prot. S. 5411, 5413.)

K.P. Die Vorschrift entspricht der in das gesetzliche eheliche Güterrecht (§ 1389 Abs. 1) eingestellten Vorschrift. (Kommiss.Prot.)

Ehelicher Aufwand.

§ 1459.

Aus dem Gesammtgute können die Gläubiger des Mannes und, soweit sich nicht aus den §§ 1460 bis 1462 ein Anderes ergiebt, auch die Gläubiger der Frau Befriedigung verlangen (Gesammtgutsverbindlichkeiten).

Für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich als Gesammtschuldner. Die Haftung erlischt mit der Beendigung der Gütergemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen.

(Entw. I § 1359; Entw. II § 1356; Reichst.Vorl. § 1442; Mot. IV zu § 1359 S. 364 bis 368; Kommiss.Prot. S. 5396—5400, 5435—5437.)

M. Aus dem dem B.G.B. zu Grunde liegenden Prinzipe, daß das Gesammtgut beiden Ehegatten in der Art gemeinschaftlich gehört, daß die Antheile derselben während der Dauer der Gemeinschaft nicht hervortreten und als selbständige Vermögensrechte nicht geltend gemacht werden können, in Verbindung mit der Erwägung, daß die allgemeine Gütergemeinschaft nicht dahin führen darf, das gemeinschaftliche Vermögen dem Zugriffe der Gläubiger des einen oder anderen Ehegatten zu entziehen, folgt, daß die Gläubiger des Ehemannes und die Gläubiger der Ehefrau grundsätzlich wegen aller Verbindlichkeiten der Ehegatten die Befriedigung auch aus dem Gesammtgute müssen verlangen können (Abs. 1). Es entspricht dies dem Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft, daß das gemeinschaftliche Vermögen die Funktion des Vermögens sowohl für den einen als den anderen Ehegatten haben und die eheliche Wirthschaft auf gemeinsamen Gedeih und Verderb geführt werden soll. Von jenem Grundsatze macht das B.G.B. in Ansehung der bereits vor Eintritt der Gütergemeinschaft entstandenen (der vorehelichen) Schulden des einen oder anderen Ehegatten überhaupt keine Ausnahme. Dies ist auch ganz überwiegend der Standpunkt der bisherigen Rechte und der neueren Entwürfe. Insbesondere stehen damit im Einklange das gemeine Recht, wenigstens nach der herrschenden Ansicht, die schlesw.holst. Rechte, die meisten Rechte in der Provinz Hannover, das brem. Recht, die lippedetm. Verordn. v. 1786 §§ 9, 13, die Rechte von Fulda und Erbach, die Mehrzahl der bayr. Rechte, das franz. Recht (code civil Art. 1409, 1526), das sächs. G.B. § 1696 und das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 26 (vergl. ferner hess. Entw. IV, 2 Art. 461, 462; württemb. Entw. §§ 241, 249, 251; ehrenbreitst. Entw. §§ 14, 90; osnabr. Entw. § 5). Das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 391 bis 395 macht von der im Uebrigen anerkannten Regel, daß für die vorehelichen Schulden des einen

Haftung des Gesammtgutes für die Verbindlichkeiten der Ehegatten; vor Eintritt der Gütergemeinschaft entstandene V.,

wie des anderen Ehegatten das gemeinschaftliche Vermögen haftet, nur insofern eine Ausnahme, als, wenn ein Ehegatte mehr Schulden als Vermögen in die Gemeinschaft gebracht hat, der andere innerhalb zweier Jahre nach vollzogener Ehe auf die Absonderung des Vermögens antragen kann, in welchem Falle den vorehelichen Gläubigern nur das abgesonderte Vermögen ihres persönlichen Schuldners haftet. Nur einzelne Rechte schließen die Haftung des Gesammtgutes für die vorehelichen Schulden des Ehemannes, wie die der Ehefrau ganz aus (münst. Recht) oder beschränken die Haftung des Gesammtgutes zwar nicht in Ansehung der vorehelichen Schulden des Ehemannes, wohl aber in Ansehung der vorehelichen Schulden der Ehefrau in der Art, daß die Gläubiger der letzteren nur bis zu dem Betrage des von der Ehefrau eingebrachten Vermögens aus dem Gesammtgute ihre Befriedigung finden können (lüb. Recht). Ein solches Zurückgreifen auf das von dem einen oder anderen Ehegatten in die Gemeinschaft gebrachte Vermögen, wie dies nach den zuletzt gedachten Rechten und auch nach dem preuß. A.L.R. eintreten kann, ist jedoch mit dem Wesen des Gesammtgutes als eines neuen einheitlichen Vermögens nicht vereinbar. Die in der geschichtlichen Entwickelung einzelner jener Rechte liegenden Gründe, welche die konsequente Durchführung des Gedankens der allgemeinen Gütergemeinschaft in Beziehung auf die Schulden der Ehefrau gehindert haben, kommen für das B.G.B. nicht in Betracht. Ebensowenig kann auf die Billigkeitsgründe, welche da, wo die allgemeine Gütergemeinschaft das gesetzliche Güterrecht bildet, dafür angeführt werden können, die Gläubiger eines Ehegatten auf das von dem letzteren in die Gemeinschaft gebrachte Vermögen zu verweisen, bei der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft ein entscheidendes Gewicht gelegt werden.

nach Eintritt der Gütergemeinschaft entstandene Verbindlichkeiten.

Auch in Ansehung der nach Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten des Ehemannes ist in dem B.G.B. von dem Grundsatze des Abs. 1 keine Ausnahme gemacht. Damit stimmen fast alle Rechte überein (vergl. insbes. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 380, 386; westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 3; code civil Art. 1409 Nr. 2, Art. 1411—1418, 1424; sächs. G.B. §§ 1696, 1697; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 26); nur vereinzelt wird in Betreff einzelner Arten von Verbindlichkeiten, z. B. der Bürgschaften, noch seltener in Betreff der Schulden aus unerlaubten Handlungen des Ehemannes, eine Ausnahme gemacht. Derartige Ausnahmen sind jedoch mit dem Wesen der Gütergemeinschaft und mit dem Interesse des Ehemannes bezw. der Gläubiger des letzteren nicht vereinbar. Inwiefern im Verhältnisse der Ehegatten zu einander die Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche in der Person des Ehemannes, insbesondere aus unerlaubten Handlungen desselben, entstanden sind, dem Ehemanne zur Last fallen, bestimmen die §§ 1463, 1464.

Wegen der Frage, in welchen Fällen das Gesammtgut wegen der nach Eintritt der Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau haftet, wird auf die §§ 1460—1462 nebst Motiven verwiesen.

Persönliche Haftung für die Gesammtgutsverbindlichkeiten. Bisheriges Recht.

Ob und inwieweit ein Ehegatte während bestehender Gemeinschaft für die Schulden des anderen, soweit dieselben Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, nur mit dem Gesammtgute oder auch persönlich haftet, ist in den meisten Rechten nicht ausdrücklich bestimmt und gemeinrechtlich bestritten (vergl. Seuffert IV, 26, XXXI, 340). Anlangend insbesondere die vorehelichen Schulden, so beschränkt nach dem preuß. A.L.R. II, 1 § 391 die Haftung sich sowohl für den Ehemann als die Ehefrau auf das gemeinschaftliche Vermögen. Dasselbe wird auch für verschiedene andere Rechtsgebiete, so für Osnabrück, Bremen, Verden und für die meisten bayr. Rechte angenommen (vergl. ferner sächs. G.B. § 1696; ehrenbreitst. Entw. § 14). Dagegen haftet nach franz. Rechte (code civil Art. 1409, 1431; vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 26 § 2 verb. mit Art. 9) der Ehemann während der Ehe für die der Gemeinschaft zur Last fallenden vorehelichen Schulden der Ehefrau persönlich, während umgekehrt eine persönliche Haftung der letzteren für die vorehelichen Schulden des Ehemannes mit Rücksicht auf das der Ehefrau bei Auflösung der Gemeinschaft eingeräumte Recht, sich durch Ausschlagung der Gemeinschaft oder durch Aufnahme eines Inventares gegen die persönliche Haftung zu schützen (code civil Art. 1453, 1483, 1494), nicht stattfindet. Eine ähnliche Auffassung scheint auch manchen deutschen Rechten zu Grunde zu liegen. Nach einer Reihe dieser Rechte, z. B. dem lübeck. Rechte, dem hamb. Rechte, dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 (arg. § 12), haftet der Ehemann wenigstens dann, wenn ihm nach Auflösung der Ehe das Gesammtgut zufällt, für alle darauf lastenden, auch die vorehelichen, Schulden unbeschränkt, während der Ehefrau das Recht eingeräumt ist, sich durch Ausschlagung der Gemeinschaft bezw. durch Aufnahme eines Inventares gegen eine persönliche Haftung

für die Gemeinschaftsschulden zu sichern, und es fragt sich, ob nicht wenigstens nach diesen Rechten eine gleiche Haftung des Ehemannes schon während der Ehe angenommen werden muß. Für die während der Ehe entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau haftet der Ehemann auch nach dem preuß. A.L.R. II, 1 §§ 389, 329, 335—337 persönlich, wenn die Ehefrau dieselben mit seiner Genehmigung eingegangen ist und er bei Ertheilung der letzteren seine persönliche Haftung nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat, oder wenn die Verbindlichkeiten aus einem von der Ehefrau betriebenen Gewerbe herrühren und die letztere die Einkünfte daraus sich nicht ausdrücklich vorbehalten hat. Nach franz. Rechte begründet die Zustimmung des Ehemannes zu der Eingehung einer Verbindlichkeit von Seiten der Ehefrau unbedingt die persönliche Haftung des ersteren. Dasselbe gilt von den Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche sie als öffentliche Handelsfrau in ihren Handelsangelegenheiten eingegangen ist (code civil Art. 1419, 220; H.G.B. Art. 8; vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 26 § 2 verb. mit Art. 9; ehrenbreitst. Entw. §§ 16, 17). Eine persönliche Haftung der Ehefrau während der Ehe für die von dem Ehemanne während derselben eingegangenen Verbindlichkeiten wird dagegen von den meisten Rechten, insbesondere auch von dem preuß. A.L.R. II, 1 § 380 und dem franz. Rechte, nicht anerkannt.

Das B.G.B. ist denjenigen Rechten gefolgt, welche eine persönliche Haftung des Ehemannes für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau, nicht aber umgekehrt eine solche Haftung der letzteren für die Gesammtgutsverbindlichkeiten des Ehemannes während der Dauer der Ehe eintreten lassen. Aus dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft und dem Prinzipe des deutschrechtlichen Miteigenthumes kann eine über das Gesammtgut hinausgehende Haftung des einen Ehegatten für die Schulden des anderen nicht abgeleitet werden. Von dieser Rechtskonsequenz zum Nachtheile der Ehefrau abzuweichen, fehlt es an genügenden Gründen. Im Gegentheile weist die Rechtsentwickelung darauf hin, daß das Rechtsbewußtsein eine Beschränkung der Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes auf das Gesammtgut fordert. Die innere Rechtfertigung einer solchen Beschränkung liegt in dem dem Ehemanne zustehenden ausgedehnten Verfügungsrechte (§ 1443) und in der passiven Stellung, welche die Ehefrau während bestehender Gütergemeinschaft einnimmt und welche ihr die Möglichkeit, einen Einfluß auf die Verwaltung des Gesammtgutes auszuüben, fast völlig entzieht (§§ 1443—1448, 1459—1462). Die beschränkte Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes enthält die durch die Billigkeit geforderte Ausgleichung für die ungleiche Berechtigung der Ehegatten. Einer fast schrankenlosen, durch keine rechtliche Verantwortlichkeit gegenüber der Ehefrau gebundenen Verfügungsgewalt des Ehemannes mag die Ehefrau immerhin ihr in das Gesammtgut fallendes Vermögen anvertrauen. Daß sie aber bei Eingehung der Gütergemeinschaft auch die Absicht gehabt habe, dem Ehemanne das unbeschränkte Recht einzuräumen, sie persönlich mit Schulden zu belasten, kann nicht angenommen werden. Es tritt hiernach, soviel die Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes während bestehender Ehe betrifft, gegenüber den Gläubigern ein ähnliches Verhältniß ein, wie bei der Kommanditgesellschaft. B.G.B.

Anders liegt dagegen die Sache in Ansehung des Ehemannes. Wenngleich die Bestimmung des Abs. 2 Satz 1, daß der Ehemann für die Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche Gesammtgutsverbindlichkeiten sind (Abs. 1, §§ 1460—1462), auch persönlich haftet, unter Umständen zu Härten für den Ehemann führen kann, namentlich wenn der Betrag der vorehelichen Schulden der Ehefrau ein erheblicher ist und der Ehemann von denselben keine Kenntniß gehabt hat, so fällt doch entscheidend in's Gewicht, daß dem Ehemanne unter Ausschluß der Ehefrau das fast unbeschränkte Verfügungsrecht über das Gesammtgut zusteht (§§ 1443—1448) und er dadurch, wenn er Vorbehaltsgut oder Sondergut hat, in der Lage ist, Verwendungen auf dasselbe aus dem Gesammtgute zu machen und den Gläubigern der Ehefrau auf diese Weise Bestandtheile des Gesammtgutes als Objekt ihrer Befriedigung zu entziehen oder doch ihre Befriedigung aus dem Gesammtgute zu erschweren. Nicht minder ist die persönliche Haftung des Ehemannes für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau im Interesse der letzteren um deswillen dringend geboten, weil ohne diese Haftung der Ehemann verleitet werden könnte, sein Verfügungsrecht zum Nachtheile der Ehefrau dazu zu benutzen, seine eigenen Schulden aus dem Gesammtgute zu bezahlen, die Schulden der Ehefrau aber unbezahlt zu lassen. Es empfiehlt sich auch nicht, in Ansehung der persönlichen Haftung des Ehemannes zwischen den vor Eintritt der Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau und den während bestehender Güter-

gemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten derselben zu unterscheiden, da jene Verbindlichkeiten sich von diesen oft, namentlich bei längerer Dauer der Ehe, nicht unterscheiden lassen, indem sie durch Veränderung in den Schuldverhältnissen ineinander übergehen. Auf die möglicher Weise mit der Bestimmung des Abs. 2 Satz 1 für den Ehemann verbundenen Härten kann namentlich vom Standpunkte einer vertragsmäßigen Gütergemeinschaft entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Um so unbedenklicher ist es, die persönliche Haftung der Ehefrau gegenüber den Gläubigern des Ehemannes zu verneinen, dagegen die persönliche Haftung des letzteren gegenüber den Gläubigern der Ehefrau anzuerkennen, wenn man mit dem B.G.B. (vergl. § 1481) davon ausgeht, daß auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander alle Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, von dem Ehemanne allein zu tragen sind. (Mot.) Mit der Auflösung der Gütergemeinschaft erlischt die persönliche Haftung des Mannes für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der Frau, welche im Verhältnisse der Ehegatten untereinander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen. Durch den § 1469 wird das Recht des Mannes anerkannt, Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen, wenn das Gesammtgut in Folge von Verbindlichkeiten der Frau, welche im Verhältnisse der Ehegatten untereinander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen, derart überschuldet ist, daß das künftige Vermögen des Mannes erheblich gefährdet erscheint. Wenn der mit der Einräumung dieses Rechtes an den Mann verfolgte Zweck praktischen Werth haben soll, muß man den Mann auch von der persönlichen Haftung für die erwähnten Verbindlichkeiten der Frau frei machen, so daß also der Mann nur für jene Gesammtgutsverbindlichkeiten, bezüglich deren ihn im Verhältnisse der Gatten unter sich die Haftung trifft, auch den Gläubigern haftet. Es bieten sich zur Erreichung dieses Zieles zwei Wege. Entweder man läßt den Mann überhaupt nicht haften oder man beschränkt die persönliche Haftung des Mannes auf die Dauer der Gütergemeinschaft. Letzterer Weg ist der natürlichere und namentlich im Interesse der Gläubiger nothwendig. Solange die Ehe dauert, hat keiner der Ehegatten — außer einem etwaigen Vorbehaltsgut — einen ausscheidbaren Antheil am Gesammtgute. Deshalb muß das ganze Gesammtgut für die Verbindlichkeiten eines jeden der Gatten — bei der Frau allerdings mit gewissen Ausnahmen — haften. Es empfiehlt sich nun, diese Haftung des Gesammtguts zu erweitern und eine persönliche Haftung des Mannes zu statuiren. Das ist insbesondere deshalb nothwendig, weil ohne die persönliche Haftung des Mannes eine Schädigung der Gläubiger zu befürchten ist. Besitzt nämlich der Mann Vorbehaltsgut, so kann er dadurch, daß er das Gesammtgut in das Vorbehaltsgut verwendet, den Gläubigern der Frau, welche im Verhältnisse der Gatten untereinander nicht Gesammtgutsgläubiger sind, für die Dauer der Gütergemeinschaft die Objekte der Zwangsvollstreckung entziehen, da die Frau einen Ersatzanspruch wegen Verwendungen aus dem Gesammtgut erst nach Auflösung der Gütergemeinschaft erwirbt. Da die persönliche Haftung des Mannes für die bezeichneten Verbindlichkeiten der Frau lediglich in der Gütergemeinschaft ihren Grund hat, muß sie auch wegfallen, wenn die Gütergemeinschaft aufhört. Hiegegen scheint zu sprechen, daß in dem wichtigsten der Fälle, welche hier in Frage kommen können — daß nämlich die Frau mit ihrem Vorbehaltsgute unter ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Mannes ein Erwerbsgeschäft betreibt — man den Mann insbesondere wegen seines Einverständnisses für die aus diesem Erwerbsgeschäfte herrührenden Verbindlichkeiten der Frau haften lassen muß. Allein es ist nicht abzusehen, warum ein solches Einverständniß wie eine Art Generalbürgschaft wirken soll; man darf auch den Unterschied zwischen Ermächtigung und Vollmacht nicht außer Acht lassen. Das Reichsrecht hat — Art. 8 des H.G.B., § 11 der Gew.O., vergl. Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze 3. Aufl. S. 20 — aus der Ermächtigung des Mannes nur die Folgerung gezogen, daß neben dem Vorbehaltsgute das ganze Gesammtgut haftet; die persönliche Haftung des Mannes ist reichsrechtlich nicht statuirt. (Kommiss.Prot.) K.P.

Gemeinschaftlich eingegangene Verbindlichkeiten der Ehegatten.

Besondere Bestimmungen über die von den Ehegatten gemeinschaftlich eingegangenen Verbindlichkeiten, wie solche in den bisherigen Rechten mehrfach sich finden, sind vom Standpunkte des B.G.B. (§ 427) aus entbehrlich. (Mot.) M.

§ 1460.

Das Gesammtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, nur dann,

wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft ertheilt oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung für das Gesammtgut wirksam ist.

Für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau haftet das Gesammtgut auch dann, wenn das Urtheil dem Gesammtgute gegenüber nicht wirksam ist.

(Entw. I § 1362 Nr. 1; Entw. II § 1357; Reichst.Vorl. § 1443; Mot. IV zu § 1362 S. 373—376; Kommiss.Prot. S. 5402, 5403, 8630, 8631.)

M. Die in den §§ 1460—1462 bestimmten Ausnahmen von dem Grundsatze des § 1459 Abs. 1, daß auch alle Verbindlichkeiten der Ehefrau Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, beruhen auf dem Gedanken, daß jedenfalls für diejenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau, für welche nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte das Ehegut nicht haftet, bei der Gütergemeinschaft das Gesammtgut nicht haften darf. Die §§ 1460—1462 schließen sich deshalb im Wesentlichen den §§ 1412—1414 an, und kann zu ihrer Begründung auf die Bemerkungen zu §§ 1412—1414 im Allgemeinen Bezug genommen werden. Anlangend insbesondere die Bestimmung des § 1460, so dient dieselbe in Verbindung mit der Vorschrift des § 1443 Abs. 1 Satz 2 dazu, die Rechte des Ehemannes in Ansehung des Gesammtgutes gegen die ihm aus der Geschäfts- und Prozeßfähigkeit der Ehefrau drohenden Gefahren zu schützen. Die bisherigen Rechte, mit Ausnahme des münst. Rechtes, stimmen in dieser Beziehung in der Hauptsache mit dem B.G.B. überein (vergl. insbes. für das gemeine Recht Seuffert XXXIV, 309; Entsch. d. R.G. in Civils. VII, 51; ferner preuß. A.L.R. II, 1 § 389; code civil Art. 1419).

Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche nicht Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, aus Rechtsgeschäften und Urtheilen.

Anlangend die Haftung des Gesammtgutes für die während bestehender Gütergemeinschaft aus unerlaubten Handlungen der Ehefrau entstandenen Verbindlichkeiten der letzteren, so gehen in dieser Hinsicht die bisherigen Rechte auseinander. Nicht angenommen wird eine solche Haftung namentlich nach franz. Rechte (code civil Art. 1424) und verschiedenen, in kleineren Rechtsgebieten geltenden deutschen Gütergemeinschaftsrechten (so für Bremen — obwohl nicht unbestritten —, für Verden, Münster, Hildesheim und Hildburghausen). Dagegen haftet das Gesammtgut für die hier fraglichen Verbindlichkeiten der Ehefrau nach den Rechten von Osnabrück, Meppen, Sigmaringen, nach dem sächs. G.B. § 1696 und, wie die neuere Doktrin und Praxis des preuß. Rechtes annimmt (vergl. darüber Entsch. d. R.G. in Civils. VII, 51 S. 160 Anm. 1), auch nach dem preuß. A.L.R. II, 1 §§ 390, 384 (vergl. ferner oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 26 § 2, Art. 9; osnabr. Entw. § 6; ehrenbreitst. Entw. § 22). Auf demselben Boden steht vorwiegend die neuere Doktrin und Praxis des gemeinen Rechtes (vergl. Seuffert XXXIV, 309; Entsch. d. R.G. in Civils. VII, 51). Einzelne Rechte lassen die Haftung des Gesammtgutes nur subsidiär nach einem etwaigen Sondergute der Ehefrau eintreten, z. B. die Rechte von Erbach, Fulda, Würzburg (ebenso hess. Entw. IV, 2 Art. 465, 467; württemb. Entw. § 252).

Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen.

Wenngleich sich nicht verkennen läßt, daß, soviel die Haftung für die hier fraglichen Verbindlichkeiten der Ehefrau betrifft, die Verhältnisse bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte und bei der allgemeinen Gütergemeinschaft insofern nicht völlig gleich liegen, als das Gesammtgut auch das eigene Vermögen des Ehemannes umfaßt und die Haftung des Gesammtgutes auch die persönliche Haftung des Ehemannes nach sich zieht (§ 1459 Abs. 2), und daß daher die Haftung des Gesammtgutes für die nach Eintritt der Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau aus unerlaubten Handlungen der letzteren den Ehemann unter Umständen empfindlich treffen kann, so kann doch auf diesen Gesichtspunkt gegenüber den prinzipiellen Gründen, auf welchen das Prinzip des § 1459 Abs. 1 beruht, daß alle Verbindlichkeiten der Ehegatten Gesammtgutsverbindlichkeiten sind (vergl. die Mot. zu § 1459), sowie gegenüber den im Wesentlichen auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zutreffenden Gründen, welche das B.G.B. bestimmt haben, bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte das Ehegut auch für die hier in Rede stehenden Verbindlichkeiten der Ehefrau haften zu lassen (vergl. die Mot. zu §§ 1411—1414), entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Eine Ungleichheit der Behandlung der Ehegatten in der hier fraglichen Beziehung, je nachdem es sich um Deliktsschulden des Ehemannes oder der Ehefrau handelt, würde auch mit dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, welche das genossenschaftliche Element in der Ordnung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten besonders zur Geltung zu bringen bezweckt, schwer vereinbar sein. Eine andere, im § 1463 Nr. 1 entschiedene

Frage ist, inwiefern die hier fraglichen Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander demjenigen Ehegatten zur Last gelegt werden sollen, in dessen Person sie entstanden sind.

Gesetzliche Verbindlichkeiten der Ehefrau. Darüber, ob bei der allgemeinen Gütergemeinschaft auch für die nach Eintritt der letzteren entstandenen gesetzlichen Verbindlichkeiten der Ehefrau das Gesammtgut haftet, enthalten die bisherigen Rechte meist keine ausdrücklichen Bestimmungen (vergl. sächs. G.B. § 1696). Es wird dies jedoch vielfach, namentlich auch von der Doktrin und Praxis des preuß. Rechtes, angenommen (vergl. Striethorst Bd. 45 S. 48; ferner Entsch. d. O.A.G. zu Rostock bei Buchka und Budde IV S. 251). Auf demselben Boden steht, vorbehaltlich der im § 1462 bezeichneten Verbindlichkeiten, auch das B.G.B., und zwar aus ähnlichen Gründen, wie diejenigen, welche dahin geführt haben, auch die Deliktsschulden der Ehefrau als Gesammtgutsverbindlichkeiten zu behandeln. (Mot.)

Ueber die Gestaltung bei Konkurseröffnung s. Note[1]).

§ 1461.

Das Gesammtgut haftet nicht für Verbindlichkeiten der Frau, die in Folge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtniß nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft als Vorbehaltsgut erwirbt.

(Entw. I § 1362 Nr. 2; Entw. II § 1358; Reichst.Vorl. § 1444; Mot. IV zu § 1362 S. 373 bis 376; Kommiss.Prot. S. 5403.)

Vergl. Mot. zu § 1460.

§ 1462.

Das Gesammtgut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft in Folge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entsteht, es sei denn, daß das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.

(Entw. I § 1362 Nr. 3; Entw. II § 1359; Reichst.Vorl. § 1445; Mot. IV zu § 1362 S. 373—376; Kommiss.Prot. S. 5403.)

Vergl. Mot. zu § 1460.

§ 1463.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen folgende Gesammtgutsverbindlichkeiten dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen:

1. die Verbindlichkeiten aus einer unerlaubten Handlung, die er nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen ihn gerichtet wird;

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. und K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ist als § 1a der K.O. vorgesehen:

Wird bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft das Konkursverfahren über das Vermögen des Ehemanns eröffnet, so gehört das Gesammtgut zur Konkursmasse; eine Auseinandersetzung wegen des Gesammtguts zwischen den Ehegatten findet nicht statt.

Durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Ehefrau wird das Gesammtgut nicht berührt.

Diese Vorschriften finden bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle des Ehemanns der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Ehefrau die Abkömmlinge treten.

2. die Verbindlichkeiten aus einem sich auf sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist;

3. die Kosten eines Rechtsstreits über eine der in Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten.

(Entw. I § 1367 Abs. 2 Nr. 1, 2, 4; Entw. II § 1361; Reichst.Vorl. § 1446; Mot. IV zu § 1367 S. 384—390; Kommiss.Prot. S. 5414, 5415, 8630, 8631.)

M. Dem Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei welcher das beiderseitige Vermögen der Ehegatten auf gemeinsamen Gedeih und Verderb vereinigt werden soll, entspricht es, daß alle Gesammtgutsverbindlichkeiten, d. h. diejenigen Verbindlichkeiten des einen oder anderen Ehegatten, wegen deren die Gläubiger auch aus dem Gesammtgute Befriedigung verlangen können (§ 1459 Abs. 1), auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen müssen. Dagegen erstreckt sich dieser Grundsatz nicht auf diejenigen Verbindlichkeiten, welche überhaupt nicht Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, d. h. auf die in den §§ 1460—1462 bezeichneten Verbindlichkeiten der Ehefrau, da das Gesammtgut durch diese Verbindlichkeiten überall nicht berührt wird. Jener Grundsatz erleidet aber in Ansehung gewisser Gesammtgutsverbindlichkeiten Ausnahmen in der Art, daß diese Verbindlichkeiten nicht dem Gesammtgute, sondern demjenigen Ehegatten zur Last fallen sollen, in dessen Person sie entstanden sind. Diese Ausnahmen sind in den §§ 1463, 1464 bestimmt. Die Bedeutung des Grundsatzes, daß die Gesammtgutsverbindlichkeiten auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, ist einerseits die, daß, wenn eine unter diesen Grundsatz fallende Gesammtgutsverbindlichkeit eines Ehegatten aus dessen Vorbehaltsgute getilgt ist, diesem Ehegatten aus dem Gesammtgute Ersatz geleistet werden muß, und zwar der Ehefrau schon während bestehender Gütergemeinschaft, dem Ehemanne dagegen erst bei Auflösung der letzteren (§ 1467), andererseits die, daß nach der Auflösung der Gütergemeinschaft bei der Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes jeder Ehegatte verlangen kann, daß diese Gesammtgutsverbindlichkeiten zunächst aus dem Gesammtgute berichtigt werden (vergl. § 1475 Abs. 1). Der Ehefrau gegenüber haftet der Ehemann außerdem persönlich wegen des der ersteren zu leistenden Ersatzes, wenn eine Gesammtgutsverbindlichkeit der Ehefrau, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fällt, aus dem Vorbehaltsgute der Ehefrau getilgt ist, da, wie aus dem § 1481 sich ergiebt, das B.G.B. auf dem Prinzipe beruht, daß der Ehemann alle Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, auch gegenüber der Ehefrau allein zu tragen verpflichtet ist, die letztere mithin an der Einbuße nicht Theil nimmt. Die in den §§ 1463, 1464 bestimmten Ausnahmen haben dagegen die Bedeutung, daß, wenn eine der dort bezeichneten Gesammtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesammtgute getilgt ist, nach Maßgabe des § 1467 von dem betreffenden Ehegatten zu dem Gesammtgute Ersatz geleistet werden muß, und nach §§ 1471, 1475 Abs. 2 jeder Ehegatte nach Auflösung der Gütergemeinschaft verlangen kann, daß die dem anderen Ehegatten allein zur Last fallenden Gesammtgutsverbindlichkeiten bei der Auseinandersetzung nicht aus dem Gesammtgute berichtigt werden.

Gemeinschaftlichkeit der Gesammtgutsverbindlichkeiten.

Zu den einzelnen Bestimmungen des § 1463 ist Folgendes zu bemerken:

1. Wenngleich nach dem Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft die Ehegatten auch in wirthschaftlicher Beziehung Glück und Unglück miteinander theilen sollen, so erscheint es doch als eine Ueberspannung jenes an sich berechtigten Grundgedankens, und kann es nicht als im Sinne des auf Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft gerichteten Vertrages betrachtet werden, wenn man dieses Prinzip im Verhältnisse der Ehegatten zu einander auch auf die unter Umständen sehr weitgehenden vermögensrechtlichen Folgen unerlaubter Handlungen anwenden wollte. Dazu kommt, daß, wenn man die Haftung der Ehefrau für diejenigen Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, mit dem B.G.B. (§ 1481) auf den Betrag des Gesammtgutes beschränkt, die Anwendung des erwähnten Grundgedankens auf die Gesammtgutsverbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen zu einer offenbaren Ungerechtigkeit führen würde.

Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen.

Dies tritt klar hervor, wenn die bei Auflösung der Gütergemeinschaft vorhandene Ueberschuldung des Gesammtgutes lediglich durch Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen, welche von der Ehefrau während bestehender Gütergemeinschaft begangen sind, herbeigeführt ist. Der erwähnte Grundsatz in Verbindung mit dem Prinzipe des B.G.B., daß der Ehemann die unter die erstere Regel fallenden Verbindlichkeiten gegenüber der Ehefrau allein zu tragen hat, würde dahin führen, daß der Ehemann gegenüber der Ehefrau verpflichtet wäre, jene Verbindlichkeiten auch über den Bestand des Gesammtgutes hinaus zu tragen und sein etwaiges Vorbehaltsgut und seinen künftigen Erwerb zur Tilgung jener Verbindlichkeiten zu verwenden, während der Ehefrau ihr Vorbehaltsgut, sowie ihr künftiger Erwerb ungeschmälert verbliebe und sie, wenn sie daraus ihre Gläubiger hätte befriedigen müssen, dieserhalb von dem Ehemanne sogar Ersatz verlangen könnte (§ 1481). Diese Ungerechtigkeit läßt sich aber, wenn man die beschränkte Haftung der Ehefrau auch im Verhältnisse zu dem Ehemanne grundsätzlich festhalten und andererseits in der hier fraglichen Beziehung den Ehemann und die Ehefrau den Anforderungen der Gerechtigkeit entsprechend gleich behandeln will, nur dadurch vermeiden, daß man die hier in Rede stehenden Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander demjenigen Ehegatten zur Last legt, in dessen Person sie entstanden sind (vergl. damit § 1415 Nr. 1). Auch die bisherigen Rechte und die neueren Entwürfe enthalten, soviel die hier fraglichen Verbindlichkeiten eines Ehegatten betrifft, mehrfach Modifikationen zu Gunsten des anderen Ehegatten, indem sie theils vorschreiben, daß für jene Verbindlichkeiten zunächst das Sondergut des betreffenden Ehegatten hafte (so die Rechte von Würzburg, Erbach und Fulda; vergl. auch württemb. Entw. §§ 249, 252; hess. Entw. IV, 2 Art. 462, 465, 466), theils bestimmen, daß der für solche Verbindlichkeiten aus dem Gesammtgute bezahlte Betrag auf den dem betreffenden Ehegatten bei Auflösung der Gemeinschaft zufallenden Antheil des Gesammtgutes anzurechnen sei (so die Rechte von Würzburg und Castell und, sofern der andere Ehegatte sich die Entschädigung vorbehalten hat, das bamb. L.R.; vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 465, 467; württemb. Entw. §§ 293—296, 298, ehrenbreitst. Entw. § 91). Das franz. Recht (code civil Art. 1424) und das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 384, 385, 390 schreiben eine solche Anrechnung nur für Geldstrafen bezw. für diese und die Untersuchungskosten vor. Wenngleich mit einer derartigen Beschränkung gewisse praktische Vortheile verbunden sein mögen, so kommen dieselben doch gegenüber den für eine Ausdehnung auf alle Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen sprechenden Gründen nicht entscheidend in Betracht.

aus einem auf das Vorbehaltsgut sich beziehenden Rechtsverhältnisse.

2. Die in Nr. 2 bestimmte Ausnahme in Ansehung solcher Verbindlichkeiten, welche aus einem auf das Vorbehaltsgut sich beziehenden Rechtsverhältnisse, wenn auch vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft oder vor dem Zeitpunkte, in welchem das Gut Vorbehaltsgut geworden ist, entstanden sind, entspricht dem § 1415 Nr. 2 und ergiebt sich aus der Natur und dem Zwecke des Vorbehaltsgutes (vergl. code civil Art. 1409 Nr. 1, 2, Art. 1412, 1437). (Mot.)

3. Die Vorschrift der Nr. 3 entspricht derjenigen des § 1415 Nr. 3. (Kommiss.Prot.) K.P.

Sonstige Verbindlichkeiten.

4. Unter den Ausnahmen des § 1463 sind nicht auch diejenigen Verbindlichkeiten des Ehemannes besonders erwähnt, welche der letztere in der Absicht, die Ehefrau zu benachtheiligen, eingegangen ist (§ 1456). Es ist dies nicht als erforderlich erachtet, da die Belastung des Gesammtgutes mit einer Verbindlichkeit schon eine Verminderung des letzteren enthält, der Ehemann mithin, wenn er eine Verbindlichkeit in der Absicht, die Ehefrau zu benachtheiligen, eingeht, nach den §§ 1456, 1467 gegenüber der Ehefrau dieserhalb bei Auflösung der Gütergemeinschaft zu dem Gesammtgute Ersatz zu leisten verpflichtet ist. Daraus folgt von selbst, daß jene Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fällt. Ebensowenig brauchen solche Verbindlichkeiten des Ehemannes berücksichtigt zu werden, welche für ihn durch Ueberschreitung der in den §§ 1444—1448 seinem Verwaltungsrechte gezogenen Schranken, sei es gegenüber der Ehefrau, sei es gegenüber Dritten, entstanden sind. Soweit ihm daraus nach § 1456 eine Ersatzverbindlichkeit gegenüber der Ehefrau erwachsen ist, handelt es sich überhaupt nicht um eine Gesammtgutsverbindlichkeit (§ 1459 Abs. 1), und kommt deshalb eine solche Verbindlichkeit aus diesem Grunde hier nicht in Betracht. Ist in einem solchen Falle etwa auf Grund eines Betruges des Ehemannes eine Schadensersatzverbindlichkeit des letzteren gegenüber einem Dritten begründet, so findet § 1463 Nr. 1 Anwendung. Soweit aber dem Dritten, welcher aus einem nach den §§ 1444—1448 unwirksamen Rechtsgeschäfte des Ehemannes an diesen geleistet hat, ein Bereicherungsanspruch zusteht, M.

muß die entsprechende Verbindlichkeit auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander eine Gesammtgutsverbindlichkeit sein.

Nicht berücksichtigt ist ferner im § 1463 die aus der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Ehefrau gegen den Ehemann während bestehender Gemeinschaft entstehende Verbindlichkeit (§ 1360 Abs. 2, 3). Es würde einen inneren Widerspruch enthalten, wenn man diese Verbindlichkeit der Ehefrau, welche nach § 1360 Abs. 2 nur eintritt, soweit der Ehemann wegen Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit sich selbst zu unterhalten nicht vermag, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander als eine dem Gesammtgute zur Last fallende Verbindlichkeit behandeln und damit den Ehemann für verpflichtet erklären wollte, ihr diese Verbindlichkeit abzunehmen oder ihr für deren Erfüllung sofort Ersatz zu leisten. Es würde dies auch mit dem Prinzipe des B.G.B., daß der kraft Gesetzes zur Gewährung des Unterhaltes Verpflichtete von dem Berechtigten für den Fall, daß der letztere wieder zu Vermögen kommen sollte, keinen Ersatz verlangen kann, nicht im Einklange stehen. Bei der sehr geringen praktischen Bedeutung des hier fraglichen Falles ist es indessen nicht für erforderlich gehalten, denselben im Gesetze besonders zu berücksichtigen.

Von selbst versteht es sich ferner, daß auch durch Vertrag unter den Ehegatten Gesammtgutsverbindlichkeiten auf das Vorbehaltsgut übernommen werden können. Wie in dem Falle des § 1415, hat das B.G.B. aber auch hier eine besondere gesetzliche Entscheidung, ob ein solcher Vertrag als Ehevertrag im Sinne des § 1432 anzusehen ist, nicht für nöthig erachtet.

Die Gründe, aus welchen das B.G.B. eine nach Maßgabe des § 1463 begründete Verpflichtung eines Ehegatten, zu dem Gesammtgute Ersatz zu leisten, als eine gewöhnliche Ersatzverbindlichkeit, nicht als eine Pflicht des betreffenden Ehegatten, sich den von ihm zu leistenden Ersatz auf den bei der Auseinandersetzung ihm zufallenden Antheil am Gesammtgute anrechnen zu lassen, gestaltet hat, sind in den Motiven zu § 1470 dargelegt.

Verbindlichkeiten der Ehegatten untereinander.

Die Bestimmungen des § 1463 finden auch auf die Verbindlichkeiten der Ehegatten untereinander, soweit dieselben Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, Anwendung. Besondere Bestimmungen sind in dieser Hinsicht durch ein Bedürfniß nicht geboten, da es sich nur um Konsequenzen des § 1463 in Verbindung mit anderen Bestimmungen, insbesondere mit der Bestimmung, daß die zu dem Gesammtgute gehörenden Forderungen den Ehegatten ungetheilt zustehen (§ 1438), sowie in Verbindung mit der selbständigen Natur des Vorbehaltsgutes eines Ehegatten gegenüber dem Gesammtgute handelt. (Mot.)

§ 1464.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen der Frau zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat.

Das Gleiche gilt von den Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, es sei denn, daß das Urtheil dem Gesammtgute gegenüber wirksam ist. Betrifft jedoch der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter die Vorschriften des § 1463 Nr. 1, 2 fallende Gesammtgutsverbindlichkeit der Frau, so findet diese Vorschrift keine Anwendung, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist.

(Entw. I § 1367 Abs. 2 Nr. 4; Entw. II § 1362; Reichst.Vorl. § 1447; Mot. IV zu § 1367 S. 388; Kommiss.Prot. S. 5414, 5415.)

K.P. Die Vorschrift schließt sich derjenigen des § 1416 an. (Kommiss.Prot.)

§ 1465.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fällt eine Ausstattung, die der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde aus dem Gesammtgute verspricht oder gewährt,

dem Manne insoweit zur Last, als sie das dem Gesammtgut entsprechende Maß übersteigt.

Verspricht oder gewährt der Mann einem nicht gemeinschaftlichen Kinde eine Ausstattung aus dem Gesammtgute, so fällt sie im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vater oder der Mutter des Kindes zur Last, der Mutter jedoch nur insoweit, als sie zustimmt oder die Ausstattung nicht das dem Gesammtgut entsprechende Maß übersteigt.

(Entw. I § 1368; Entw. II § 1363; Reichst.Vorl. § 1448; Mot. IV zu § 1368 S. 390; Kommiss.Prot. S. 5415—5417.)

Ausstattung. Aus den §§ 1443 ff. verb. mit § 1624 folgt, daß der Ehemann, welchem ein Vorbehaltsgut gehört, an sich berechtigt ist, einem gemeinschaftlichen Kinde eine den Verhältnissen des Gesammtgutes oder Vorbehaltsgutes entsprechende Ausstattung aus dem Gesammtgute zu gewähren, da die Gewährung einer den Umständen des Falles entsprechenden Ausstattung nach § 1624 keine Schenkung ist, sondern sich als die Erfüllung einer sittlichen Verbindlichkeit darstellt, welche er wie jede andere ihm obliegende Verbindlichkeit aus dem Gesammtgute zu erfüllen befugt ist. Soweit jedoch die Ausstattung das dem Gesammtgute entsprechende Maß übersteigt, soweit dieselbe zugleich unter Berücksichtigung des Vorbehaltsgutes bemessen ist, erfüllt der Ehemann eine auf sein Vorbehaltsgut sich beziehende Verbindlichkeit; insoweit muß die Ausstattung daher nach Analogie des § 1463 Nr. 2 im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehemanne zur Last fallen, d. h. von dem letzteren zu dem Gesammtgute nach Maßgabe des § 1467 Ersatz geleistet werden. Umgekehrt kann der Ehemann, wenn die Ausstattung in dem bezeichneten Falle ganz aus dem Vorbehaltsgute gewährt ist, nach Maßgabe des § 1467 insoweit Ersatz fordern, als die Ausstattung das dem Gesammtgute entsprechende Maß nicht übersteigt, da insoweit eine auf dem Gesammtgute ruhende sittliche Verbindlichkeit aus dem Sondergute oder Vorbehaltsgute erfüllt ist. Obwohl die Vorschrift des Abs. 1 aus der Analogie des § 1463 Nr. 2 hergeleitet werden kann, so ist es doch bei der Wichtigkeit der Frage als angemessen erachtet, dieselbe im Gesetze ausdrücklich zu entscheiden, zumal sie für die fortgesetzte Gütergemeinschaft (§ 1499 Nr. 3) und die partikuläre Gütergemeinschaft (§ 1538) von besonderer Bedeutung ist. (Mot.) M.

Wenn der Mann aus dem Gesammtgute einem eigenen einseitigen Kinde oder einem einseitigen Kinde der Frau eine Ausstattung gewährt oder zusichert, so soll nach § 2054 Abs. 1 Satz 2 im Falle des Todes des Mannes oder der Frau in Ansehung der dem einseitigen Kinde obliegenden Ausgleichungspflicht die Zuwendung als allein von dem Elterntheil des Kindes gemacht gelten. Damit ist anerkannt, daß die dem einseitigen Kinde eines Ehegatten gewährte Ausstattung als lediglich im Sonderinteresse dieses Ehegatten gemacht anzusehen ist. Dieser natürlichen Auffassung entspricht es aber auch, daß die Ausstattung allein dem Ehegatten zur Last fällt, dessen einseitigem Kinde sie gewährt worden ist. Eine Benachtheiligung der Frau ist von dieser Bestimmung deshalb nicht zu befürchten, weil der Mann eine das dem Gesammtgut entsprechende Maß übersteigende Ausstattung nach §§ 1446, 1624 nicht ohne Zustimmung der Frau wirksam gewähren kann. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1466.

Verwendet der Mann Gesammtgut in sein Vorbehaltsgut, so hat er den Werth des Verwendeten zu dem Gesammtgute zu ersetzen.

Verwendet der Mann Vorbehaltsgut in das Gesammtgut, so kann er Ersatz aus dem Gesammtgute verlangen.

(Entw. I § 1365; Entw. II § 1364; Reichst.Vorl. § 1449; Mot. IV zu § 1365 S. 380 bis 384; Kommiss.Prot. S. 5411, 8635, 8636.)

Verwendungen des Ehemannes aus dem Gesammtgute. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde der Ehemann, wenn er aus dem Gesammtgute Verwendungen in sein Vorbehaltsgut gemacht hat, sofern nicht die Voraussetzungen des § 1456 vorliegen, jedenfalls nur zur Herausgabe der zur Zeit der Rechtshängigkeit des Anspruches M.

noch vorhandenen Bereicherung nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über Schuldverhältnisse aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff.) verpflichtet sein. Aber selbst diese Verpflichtung könnte im Hinblicke auf das freie Verwaltungsrecht des Ehemannes (§ 1443) in Zweifel gezogen werden. Ein solches Resultat kann aber, da das Gesammtgut und das Vorbehaltsgut des Ehemannes in der Hand des letzteren vereinigt sind, dieser daher jeder Zeit in der Lage ist, aus dem Gesammtgute Verwendungen in sein Vorbehaltsgut zu machen, als ein befriedigendes nicht angesehen werden; vielmehr ist es bei dieser besonderen Sachlage geboten, zum Schutze der Ehefrau positiv einzugreifen und dem freien Verfügungsrechte des Ehemannes durch die Bestimmung eine Schranke zu setzen, daß derselbe, wenn er Gesammtgut in sein Vorbehaltsgut verwendet hat, den Werth, welchen das Verwendete zur Zeit der Verwendung hatte, ohne Rücksicht darauf, ob ihm ein Verschulden zur Last fällt, zu dem Gesammtgute zu ersetzen verpflichtet ist, unbeschadet seiner Verpflichtung zum Schadensersatze, sofern die Voraussetzungen des § 1456 vorliegen (Abs. 1). Das den Rechten der partikulären Gütergemeinschaft, insbesondere auch dem franz. Rechte, zu Grunde liegende Prinzip, daß bei Verwendungen aus dem Gesammtgute in das Sondergut des Ehemannes nur bis zum Belaufe der Bereicherung Ersatz zu leisten ist (vergl. die Motive zu § 1539), kann für den hier in Rede stehenden Fall um deswillen nicht maßgebend sein, weil das Vorbehaltsgut des Ehemannes mit dem Gesammtgute in keiner Verbindung steht, sondern gegenüber dem letzteren eine völlig selbständige Vermögensmasse (vergl. § 1440) bildet. Ueber die Natur der hier fraglichen Ersatzpflicht als einer gewöhnlichen Ersatzverbindlichkeit im Gegensatze zu einer bloßen Anrechnungspflicht vergl. die Motive zu §§ 1475, 1476. in sein Vorbehaltsgut.

Auch für den umgekehrten Fall, daß der Ehemann aus seinem Vorbehaltsgute eine Verwendung in das Gesammtgut gemacht hat, können die in Ansehung der Ersatzpflicht bei Verwendungen aus dem Sondergute des Ehemannes in das Gesammtgut meistens auf dem Boden des Bereicherungsprinzipes stehenden Rechte der partikulären Gütergemeinschaft (vergl. die Motive zu § 1539) wegen des verschiedenen Karakters des Sondergutes und des Vorbehaltsgutes nicht zum Vorbilde dienen. Am einfachsten und zugleich am angemessensten ist es, wie im Falle des Abs. 1, so auch hier zu bestimmen, daß dem Ehemanne der Werth, welchen das Verwendete zur Zeit der Verwendung hatte, aus dem Gesammtgute zu ersetzen ist (Abs. 2). Es kann zweifelhaft sein, ob es einer solchen ausdrücklichen Bestimmung bedarf. Erwägt man, daß das Vorbehaltsgut des Ehemannes und das Gesammtgut als rechtlich getrennte Vermögensmassen sich gegenüberstehen und daß der Ehemann, abgesehen von den Bestimmungen der §§ 1444—1448, zugleich der unbeschränkte Verwalter des Gesammtgutes ist (§ 1443), so läßt sich die Ansicht vertreten, daß der Ehemann, welcher aus seinem Vorbehaltsgute Verwendungen in das Gesammtgut macht, sofern nicht nach den Umständen des Falles der Wille, dadurch einen Anspruch gegen das Gesammtgut zu erlangen, als ausgeschlossen anzusehen ist, schon nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag den Ersatz seiner Aufwendungen ohne Rücksicht darauf, ob der durch dieselben beabsichtigte Erfolg eingetreten ist oder nicht, verlangen kann. Rathsam ist es jedoch, um Zweifel abzuschneiden, eine ausdrückliche Bestimmung aufzunehmen, zumal durch Abs. 1 auch der umgekehrte Fall besonders geregelt ist. Ein genügender Grund, den Ersatzanspruch des Ehemannes — abweichend von den allgemeinen Grundsätzen — auf die Bereicherung des Gesammtgutes zur Zeit der Auflösung der Gemeinschaft oder auf die Bereicherung zur Zeit der Verwendung zu beschränken, liegt nicht vor. Insbesondere ist eine Gefährdung des Interesses der Ehefrau durch die Bestimmung des Abs. 2 nicht zu besorgen. Die letztere kann um so weniger Bedenken erregen, als der Ehemann kraft seines Verwaltungsrechtes ohnehin nicht gehindert ist, wenn Aufwendungen auf das Gesammtgut gemacht werden sollen, sich dieserhalb an einen Dritten zu wenden und diesen zur Vornahme der Aufwendungen oder zur Darleihung der dazu erforderlichen Geldsummen zu veranlassen, wodurch dann eine Gesammtgutsverbindlichkeit begründet werden würde (§ 1459 Abs. 1). Auf die Bereicherung zur Zeit der Verwendung abzustellen, ist abgesehen davon, daß dieselbe regelmäßig mit dem Werthe des Verwendeten zur Zeit der Verwendung zusammenfallen wird, auch um deswillen nicht zu empfehlen, weil der Umfang der Bereicherung zur Zeit der Verwendung häufig weit schwerer nachzuweisen ist, als der Werth des Verwendeten zur Zeit der Verwendung. Eine besondere gesetzliche Entscheidung der Frage, ob der dem Ehemanne durch Abs. 2 beigelegte Ersatzanspruch dann ausgeschlossen ist, wenn er ohne den Willen, den Anspruch zu erlangen, gehandelt hat, ist nicht als erforderlich erachtet. Verwendungen des Ehemannes aus seinem Vorbehaltsgute in das Gesammtgut.

Daß in den Fällen des § 1466 der Ersatz erst bei der Auflösung der Gemeinschaft zu bewirken ist, ergiebt sich aus § 1467.

Eine besondere Bestimmung darüber, ob der Ehemann bei Auflösung der Gütergemeinschaft auch den Werth desjenigen, was er aus seinem Vorbehaltsgute zu seinem eigenen standesmäßigen Unterhalte verwendet hat, als eine Verwendung von Vorbehaltsgut in Gesammtgut ersetzt verlangen kann, ist wegen des kasuistischen Karakters einer solchen Bestimmung nicht als angemessen, überdies als entbehrlich erachtet, da bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, welche regelmäßig und ihrer Natur nach alles Vermögen der Ehegatten umfaßt, ein Zweifel darüber, daß der eheliche Aufwand, und insbesondere auch der eigene Unterhalt des Ehemannes, dem Gesammtgute zur Last fällt, nicht wohl aufkommen kann.

Verwendungen aus dem Gesammtgute in das Vorbehaltsgut der Ehefrau oder umgekehrt. Für die Fälle, in welchen Verwendungen aus dem Gesammtgute in das Vorbehaltsgut der Ehefrau oder aus dem letzteren in das Gesammtgut gemacht sind, soll es mit Rücksicht darauf, daß das Vorbehaltsgut der Ehefrau und das Gesammtgut — wenn man von dem Falle absieht, in welchem die Ehefrau die Verwaltung des Vorbehaltsgutes dem Ehemanne überlassen hat (§§ 1441, 1430) — nicht in einer Hand vereinigt sind, bei den allgemeinen Grundsätzen, insbesondere den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag und über die Bereicherung, sein Bewenden haben. (Mot.)

§ 1467.

Was ein Ehegatte zu dem Gesammtgut oder die Frau zu dem Vorbehaltsgute des Mannes schuldet, ist erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten; soweit jedoch zur Berichtigung einer Schuld der Frau deren Vorbehaltsgut ausreicht, hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen.

Was der Mann aus dem Gesammtgute zu fordern hat, kann er erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft fordern.

(Entw. I § 1369; Entw. II § 1365; Reichst.Vorl. § 1450; Mot. IV zu § 1369 S. 390 bis 392; Kommiss.Prot. S. 5417.)

Zeit der Geltendmachung gegenseitiger Ansprüche der Ehegatten. Die auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden deutschen Rechte enthalten regelmäßig keine besonderen Bestimmungen über den Zeitpunkt, in welchem die Leistung desjenigen, was einer der Ehegatten zu dem Gesammtgute zu leisten oder aus dem Gesammtgute zu fordern hat, zu bewirken ist (vergl. jedoch preuß. A.L.R. II, 1 §§ 382—384, 390; hess. Entw. IV, 2 Art. 467; ehrenbreitst. Entw. § 91). Nach den Rechten der partikulären Gütergemeinschaft tritt die Ersatzverbindlichkeit zwischen dem Gesammtgute und den Sondergütern der Ehegatten entweder überhaupt oder doch in Betreff derjenigen Ansprüche, welche auf einer Bereicherung des Gesammtgutes auf Kosten des Sondergutes oder des letzteren auf Kosten des Gesammtgutes beruhen, regelmäßig erst mit Auflösung der Gemeinschaft ein. Insbesondere ist dieser Zeitpunkt auch nach franz. Rechte (code civil Art. 1468, 1470, 1473) maßgebend. M.

Anlangend zunächst die Fälle, in welchen einer der Ehegatten zu dem Gesammtgute etwas zu leisten hat, so geht das B.G.B. ebenfalls grundsätzlich davon aus, daß die Leistung erst bei Auflösung der Gütergemeinschaft zu bewirken ist. Das Ruhen der hier fraglichen Ansprüche der Ehegatten untereinander entspricht dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, nach welchem das Gesammtgut die Funktionen des Vermögens des einen wie des anderen Ehegatten hat und während des Bestehens der Gemeinschaft der Gegensatz in den vermögensrechtlichen Interessen der Ehegatten thunlichst zurückzudrängen ist. Dazu kommt, daß Vorbehaltsgut der Ehegatten bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nur eine verhältnißmäßig seltene Ausnahme ist, der leistungspflichtige Ehegatte mithin in der Regel gar nicht in der Lage ist, die Verbindlichkeit während bestehender Gütergemeinschaft erfüllen zu können. Jener Grundsatz soll indessen im Falle einer Verbindlichkeit der Ehefrau, sofern die letztere Vorbehaltsgut hat, insofern keine Anwendung finden, als die Leistung aus dem Vorbehaltsgute erfolgen kann. Selbstverständlich ist dadurch jedoch nicht ausgeschlossen, daß die Ehefrau dem Ehemanne gegenüber auf eine aus anderen gesetzlichen Bestimmungen sich ergebende Hinausschiebung ihrer Er-

füllungspflicht sich berufen kann. Jene Modifikation des im Abs. 1 Satz 1 ausgesprochenen Grundsatzes rechtfertigt sich einerseits dadurch, daß das Vorbehaltsgut der Ehefrau dem Gesammtgute als getrennte selbständige Vermögensmasse gegenübersteht, andererseits durch die Erwägung, daß der Ehemann leicht in die Lage kommen kann, den sofortigen Ersatz der für die Ehefrau aus dem Gesammtgute gemachten Aufwendungen zu Zwecken der Verwaltung des Gesammtgutes nicht entbehren zu können. Anders liegt dagegen die Sache in Ansehung einer Verbindlichkeit des Ehemannes, auch wenn derselbe Vorbehaltsgut hat. Da das Gesammtgut und das Vorbehaltsgut des Ehemannes in seiner Hand vereinigt ist und er über das Gesammtgut zudem wie über sein eigenes Vermögen verfügt, so kann er gegen sich selbst einen Anspruch nicht erheben. Auch liegt es im Interesse der Ehefrau, wenn der Ehemann dasjenige, was er zu dem Gesammtgute zu leisten hat, erst bei Auflösung der Gemeinschaft zu leisten verpflichtet ist, da der Ehemann, wenn er sofort die Leistung bewirken müßte, in der Lage sein würde, über das Geleistete, ohne der Ehefrau verantwortlich zu sein, zu verfügen.

Wenngleich die Vorschrift des Abs. 1 vorwiegend für solche Fälle von Bedeutung ist, in welchen einer der Ehegatten zu dem Gesammtgute Ersatz zu leisten hat (vergl. §§ 1456, 1466 Abs. 1, § 1463, § 1465), so bezieht sich dieselbe doch nicht lediglich auf solche Ersatzverbindlichkeiten, sondern auf alle Verbindlichkeiten eines Ehegatten gegenüber dem Gesammtgute, also z. B. auch auf dasjenige, was einer der Ehegatten aus einem auf sein Vorbehaltsgut sich beziehenden Rechtsverhältnisse dem Gesammtgute als Darlehen oder aus irgend einem anderen Rechtsgrunde schuldet. Es kann dies namentlich dann vorkommen, wenn einer der Ehegatten aus einem sein Vorbehaltsgut betreffenden Rechtsverhältnisse einem Dritten etwas schuldet und demnächst die Erbschaft dieses Dritten dem Gesammtgute erworben wird. Die ratio des Abs. 1 trifft überhaupt in allen Fällen zu, in welchen ein Ehegatte dem Gesammtgute etwas schuldet. In Ansehung der Ehefrau trifft sie aber weiter auch auf alle Verbindlichkeiten der letzteren gegenüber dem Vorbehaltsgute des Ehemannes zu. Mit dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, welche alles Vermögen und alle Einkünfte der Ehefrau ihrer Disposition regelmäßig entzieht, würde es nicht vereinbar sein, wenn der Ehemann schon vor Auflösung der Gütergemeinschaft von der Ehefrau die Erfüllung jener Verbindlichkeiten verlangen wollte, obwohl sie vermöge der Gütergemeinschaft disponibles Vermögen nicht besitzt. Anders liegt die Sache nur dann, wenn und soweit sie Vorbehaltsgut hat, welches zur Erfüllung der Verbindlichkeiten ausreicht.

Auf ähnlichen Erwägungen wie der Grundsatz, daß die Leistung desjenigen, was der Ehemann zu dem Gesammtgute zu leisten hat, erst bei Auflösung der Gütergemeinschaft zu bewirken ist, beruht die Bestimmung des Abs. 2, daß dasselbe auch für den umgekehrten Fall gelten soll, wenn der Ehemann aus dem Gesammtgute etwas zu fordern hat (vergl. insbesondere § 1466 Abs. 2). Dagegen fehlt es an einem genügenden Grunde, der Ehefrau die Geltendmachung der zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Ansprüche auf Ersatz gegen das Gesammtgut bezw. den Ehemann während bestehender Gütergemeinschaft zu versagen, vielmehr führt umgekehrt der Zweck des Vorbehaltsgutes der Ehefrau und die Rücksicht auf die Sicherung der letzteren dahin, es in dieser Hinsicht bei den allgemeinen Grundsätzen zu belassen.

Eine dem code civil Art. 1473 (vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 460) entsprechende Bestimmung, daß die Ersatzansprüche wegen Verwendungen aus dem Gesammtgute oder auf dasselbe vom Tage der Aufhebung der Gütergemeinschaft an kraft Gesetzes zu verzinsen sind, hat das B.G.B. in Uebereinstimmung mit dem ehrenbreitst. Entw. (vergl. Motive zu §§ 77—79 Nr. 6 jenes Entw.) und mit dem württemb. Entw. § 166 nicht aufgenommen, da es an einem ausreichenden Grunde fehlt, in dieser Hinsicht von den allgemeinen Grundsätzen abzuweichen. (Mot.)

§ 1468.

Die Frau kann auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen:

1. wenn der Mann ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444 bis 1446 bezeichneten Art ohne Zustimmung der Frau vorgenommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung der Frau zu besorgen ist;

2. wenn der Mann das Gesammtgut in der Absicht, die Frau zu benachtheiligen, vermindert hat;

3. wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist;

4. wenn der Mann wegen Verschwendung entmündigt ist oder wenn er das Gesammtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet;

5. wenn das Gesammtgut in Folge von Verbindlichkeiten, die in der Person des Mannes entstanden sind, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb der Frau erheblich gefährdet wird.

(Entw. I § 1372; Entw. II § 1366; Reichst.Vorl. § 1451; Mot. IV zu § 1372 S. 394 bis 400; Kommiss.Prot. S. 5418—5430.)

Auflösung der Gütergemeinschaft auf Verlangen der Ehefrau.

Obwohl, hingesehen auf das Wesen der Gütergemeinschaft und die mit einer während bestehender Ehe erfolgenden Auflösung der Gütergemeinschaft verbundenen tiefgreifenden Wirkungen, insbesondere auch in erbrechtlicher Hinsicht (§§ 1483 ff.), gewichtige Gründe dafür sprechen, nach dem Vorgange verschiedener Gütergemeinschaftsrechte ein Recht der Ehefrau, in gewissen Fällen die Auflösung der Gütergemeinschaft und Trennung der Güter zu verlangen, überhaupt nicht anzuerkennen, sondern die Ehefrau lediglich auf den allgemeinen Schutz, welchen die Entmündigung des Ehemannes wegen Verschwendung gewährt, zu verweisen (so die Rechte von Bremen, Verden, Münster, Fulda, Osnabrück, wohl auch die schleswig-holsteinschen Rechte), so kommt doch andererseits in Betracht, daß die Gütergemeinschaft ein Vertrauensverhältniß ist, bei welchem die Ehefrau dem Ehemanne eine über dessen gesetzliche Befugnisse weit hinausgehende Macht über ihr Vermögen in der Voraussetzung anvertraut, daß der Ehemann diese Macht in einem dem Zwecke der Gütergemeinschaft entsprechenden Geiste gebrauchen werde. Macht der Ehemann sich eines offenbaren Mißbrauches schuldig, so erfordert es die Gerechtigkeit, der Ehefrau die Möglichkeit zu gewähren, das Verhältniß für die Zukunft aufzulösen und Trennung der Güter zu verlangen. Der Ehemann kann sich über die ihm daraus erwachsenden Nachtheile nicht beschweren, da er dieselben durch die Täuschung des in ihn gesetzten Vertrauens selbst verschuldet hat. Bei Bestimmung der einzelnen Fälle, in welchen die Ehefrau berechtigt sein soll, die Aufhebung der Gütergemeinschaft und Trennung der Güter zu verlangen, ist in Konsequenz des zu Grunde liegenden Gedankens davon ausgegangen, daß einerseits eine erhebliche Gefährdung des Gemeinschaftsrechtes der Ehefrau vorliegen, und daß andererseits diese Gefährdung durch einen Mißbrauch der dem Ehemanne eingeräumten Rechte oder durch eine Verletzung der demselben obliegenden Verpflichtungen herbeigeführt sein müsse. M.

Im Einzelnen ist zum § 1468 noch Folgendes zu bemerken:

Gefährdung der Ehefrau durch Ueberschreitung des Verwaltungsrechtes.

1. Die Vorschriften der Nr. 1, 2 entsprechen unter Berücksichtigung der verschiedenen Sachlage bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte dem § 1418 Abs. 1 Nr. 1; daß die Voraussetzungen des § 1468 Nr. 1 nicht vorliegen, wenn der Ehemann bei einem unter die §§ 1444—1446 fallenden Rechtsgeschäfte die Genehmigung der Ehefrau sich vorbehalten hatte, ist als selbstverständlich erachtet. Wie aus der Fassung der Nr. 1 mit genügender Deutlichkeit erhellt, liegt die Besorgung einer Gefährdung der Rechte der Ehefrau für die Zukunft nicht nur dann vor, wenn zu besorgen ist, daß der Ehemann künftig die Vornahme eines nach den Bestimmungen der §§ 1444—1446 unwirksamen Rechtsgeschäftes wiederholen und dadurch das Gesammtgut vermindern und die Ehefrau der Gefahr der Benachtheiligung bei späterer Auflösung der Gütergemeinschaft aussetzen werde, sondern es kann die Besorgniß einer solchen Gefährdung schon durch die von dem Ehemanne in Ueberschreitung seines Verwaltungsrechtes vorgenommene Verfügung selbst begründet sein, wenn nach den Umständen zu besorgen ist, daß der Ehemann die dem Gesammtgute aus der Verfügung erwachsenden Ansprüche gegen Dritte nicht geltend machen wird, dieselben in Folge dessen verloren gehen und der Ehemann bei der künftigen Auseinandersetzung nicht in der Lage sein

wird, aus seinem Antheile an dem Gesammtgute oder aus seinem Vorbehalts- oder Sondergute der Ehefrau Ersatz zu leisten.

In Nr. 2 ist nicht, wie in Nr. 1, der Zusatz „und eine erhebliche Gefährdung der Frau für die Zukunft zu besorgen ist" aufgenommen, da, wenn der Ehemann das Gesammtgut in der Absicht, die Ehefrau zu benachtheiligen, vermindert hat, darin immer ein so großer Mißbrauch seiner Stellung liegt, daß die Besorgniß einer erheblichen Gefährdung für die Zukunft ohne Weiteres als begründet angesehen werden muß.

2. Den Unterhalt für die Familie zu gewähren, ist in erster Linie der Zweck des Gesammtgutes. Wenn der Ehemann die ihm in dieser Beziehung obliegende Verpflichtung verletzt, so zerstört er selbst die Voraussetzungen, unter welchen die Ehefrau ihm ihr Vermögen überlassen hatte. Sie kann in einem solchen Falle nicht darauf beschränkt werden, gegen den Ehemann auf Erfüllung seiner Verpflichtungen zu klagen; vielmehr muß ihr, wenn zugleich eine erhebliche Gefährdung des Rechtes der Ehefrau oder der gemeinschaftlichen Abkömmlinge für die Zukunft zu besorgen ist, ebenso, wie nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte (§ 1418 Abs. 1 Nr. 2), das Recht eingeräumt werden, die Auflösung der Gütergemeinschaft und Trennung der Güter zu verlangen, um dadurch in den Stand gesetzt zu werden, selbst für ihren und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge Unterhalt zu sorgen. (Mot.) Verletzung der Unterhaltspflicht des Ehemannes.

K.P. 3. Bei der Verschwendung handelt es sich nicht nur um eigenes Vermögen des Mannes, so daß Frau und Kinder lediglich als unterhaltsberechtigte Familienangehörige in Frage kommen können, sondern die Frau ist am gemeinsamen Vermögen jetzt schon mitberechtigt und die Kinder kommen als künftige Berechtigte in Betracht. Von diesem Gesichtspunkte aus erheischt es die Billigkeit, daß nicht erst, wenn ein Nothstand — welcher zudem nur angenommen werden könnte, wenn der Mann auch durch seiner Hände Arbeit nichts oder nichts mehr verdient — vor der Thüre steht, sondern schon früher der Frau durch den Antrag auf Auflösung der Gütergemeinschaft die Möglichkeit eines Eingriffs gewährt wird. Davon daß, wenn die Frau das Recht haben soll, die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen, das Gesammtgut schon verbraucht sein muß, kann natürlich keine Rede sein. Aber auch einzelne Handlungen genügen für sich allein noch nicht. Es kommt vielmehr nur auf eine erhebliche Gefährdung des Gesammtguts an. Eine solche ist nothwendig und ausreichend. Wenn der Ehemann wegen Verschwendung entmündigt ist, wird zwar der Streitrichter, wenn er auch formell an die im Entmündigungsverfahren erfolgten Feststellungen nicht gebunden ist, doch auch ohne ausdrückliche Vorschrift in derselben den Nachweis der Verschwendung und Gefährdung des Gesammtguts erblicken. Gleichwohl empfiehlt es sich, die Entmündigung wegen Verschwendung als (alternative) Voraussetzung aufzunehmen, um damit positiv zum Ausdrucke zu bringen, daß, wenn die Frau auf Grund der Entmündigung ihres Mannes wegen Verschwendung die Auflösung der Gütergemeinschaft fordert, der Prozeßrichter nur mehr zu prüfen hat, ob eine Entmündigung vorliegt. Dadurch, daß man Entmündigung und Gefährdung des Gesammtguts nebeneinander als Voraussetzungen aufstellt, vermeidet man es auch, die Frau zum Antrage auf Entmündigung zu zwingen. Verschwendung.

4. Bei Vermögensverfall des Ehemannes muß die Frau durch das Recht, die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen, geschützt werden. Es fragt sich nur, ob an den Konkurs anzuknüpfen ist. Dagegen spricht, daß das B.G.B. dann genöthigt wäre, daneben auch die Fälle, daß Konkurs nicht eröffnet oder nicht beantragt wird, durch besondere Bestimmungen zu berücksichtigen und Präklusivfristen zu bestimmen; ferner — und das ist entscheidend — daß die Fälle, wo der Konkurs veranlaßt wurde durch Verbindlichkeiten, welche in der Person der Frau entstanden sind oder durch unwirthschaftliches Verhalten der Frau, nicht selten sind. Abgesehen davon, daß wenn Verbindlichkeiten der Frau den Konkurs veranlaßt haben, der praktische Zweck, welcher mit der Auflösung der Gütergemeinschaft erreicht werden soll, wegen der persönlichen Haftung der Frau regelmäßig vereitelt ist, erscheint die Anerkennung des Rechtes der Frau, auch in solchen Fällen die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen, als eine große Ungerechtigkeit gegen den Mann. (Kommiss.Prot.) Vermögenszerfall durch den Mann herbeigeführt.

M. 5. Einzelne Rechte, z. B. die lippe-detmold. Verordn. v. 1786 § 14 (vergl. auch württemb. Entw. §§ 292—294), gewähren der Ehefrau das Recht, die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen, unter gewissen, näher bestimmten Voraussetzungen auch dann, wenn durch die aus unerlaubten Handlungen des Ehemannes für den letzteren entstandenen Verbindlichkeiten zur Zahlung von Geldstrafen und Untersuchungskosten der Antheil der Ehefrau an dem Gesammtgute gefährdet wird. Ein Unerlaubte Handlungen d. Ehemannes.

so weitgehendes Recht der Ehefrau verträgt sich jedoch nicht mit dem Wesen der Gütergemeinschaft, da in dem vorausgesetzten Falle eine Verletzung der dem Ehemanne durch die Gütergemeinschaft auferlegten Verpflichtungen nicht vorliegt. Eventuell würde man ein entsprechendes Recht auch dem Ehemanne zugestehen und konsequent für alle Fälle anerkennen müssen, in welchen die Antheilsrechte eines Ehegatten durch die aus unerlaubten Handlungen des anderen Ehegatten entstandenen Verbindlichkeiten des letzteren gefährdet werden.

Abwesenheitspflegschaft. Entmündigung wegen Geisteskrankheit 2c.

6. Abweichend vom gesetzlichen ehelichen Güterrechte (§ 1418 Nr. 3—5; vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 27 § 2) soll bei der allgemeinen Gütergemeinschaft die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft über den Ehemann oder die Entmündigung desselben wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche oder Trunksucht auf den Bestand der Gütergemeinschaft ohne Einfluß sein. Die Gründe, auf welchen die Vorschriften des § 1418 Nr. 3—5 beruhen (vergl. die Motive zu § 1418), treten bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gegenüber den aus dem Wesen der letzteren sich ergebenden prinzipiellen Gesichtspunkten und den schweren Nachtheilen, welche die Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft für den Ehemann zur Folge haben kann, in den Hintergrund. Die Gründe, aus welchen das B.G.B. sich dem von dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 4 und von anderen Gütergemeinschaftsrechten eingeschlagenen Wege, in den hier in Rede stehenden Fällen das Verwaltungsrecht des Ehemannes ruhen und auf die Ehefrau übergehen zu lassen, nicht angeschlossen hat, sind bereits in den Motiven zu den §§ 1444—1446 angeführt. (Mot.)

§ 1469.

Der Mann kann auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen, wenn das Gesammtgut in Folge von Verbindlichkeiten der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb des Mannes erheblich gefährdet wird.

(Entw. II § 1367; Reichst.Vorl. § 1452; Kommiss.Prot. S. 5430.)

Vermögenszerfall durch die Frau herbeigeführt.

Giebt man der Frau für den Fall, daß die lediglich in der Person des Mannes entstandenen Verbindlichkeiten ihren künftigen Erwerb zu verschlingen drohen, das Recht, die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen, so ist es, zumal der Mann nur selten ein Vorbehaltsgut hat, und an Fälle zu denken ist, in denen die Frau mit vorehelichen, dem Manne unbekannt gebliebenen Schulden belastet ist, eine Forderung der ausgleichenden Gerechtigkeit, dem Manne das nämliche Recht einzuräumen, wenn die Schulden der Frau sein künftiges Vermögen erheblich gefährden. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1470.

Die Aufhebung der Gütergemeinschaft tritt in den Fällen der §§ 1468, 1469 mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Für die Zukunft gilt Gütertrennung.

Dritten gegenüber ist die Aufhebung der Gütergemeinschaft nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

(Entw. I §§ 1371 Nr. 2, 1381 Abs. 2; Entw. II § 1368; Reichst.Vorl. § 1453; Mot. IV zu § 1371 S. 393, zu § 1381 S. 418; Kommiss.Prot. S. 5417, 5459, 5460, 8636, 8637.)

Zeitpunkt und Folge der Aufhebung der Gütergemeinschaft.

Wenn die allgemeine Gütergemeinschaft durch Vertrag aufgelöst wird, so geschieht dies meist deshalb, weil die Frau mit der Verwaltung des Mannes unzufrieden ist. Hier kann nicht als Wille der Vertragschließenden angenommen werden, daß sie jetzt wieder ein, wenigstens was die Verwaltungsrechte des Mannes anlangt, der allgemeinen Gütergemeinschaft nahe kommendes Güterrecht eingehen wollen. Auch ist zu § 1436 für den Fall, daß der gesetzliche Güterstand ohne Vereinbarung eines anderen Güterstandes ausgeschlossen ist, der Eintritt der Gütertrennung bestimmt. Die Aufnahme einer besonderen Vorschrift ist im Interesse der Verkehrssicherheit empfehlenswerth, wenngleich zuzugeben ist, daß dadurch, daß die Ehegatten den Auflösungsvertrag vor Gericht oder Notar schließen K.P.

müssen, eine gewisse Sicherheit dafür gegeben ist, daß dieser Vertrag zugleich erkennen lassen wird, welcher Güterstand an Stelle des aufgehobenen treten soll, eine besondere Vorschrift daher weniger nothwendig ist. Den Fall der Auflösung der Gütergemeinschaft durch Urtheil anlangend, so berechtigen von den in § 1468 aufgeführten Gründen, aus welchen die Frau die Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft fordern kann, Ziff. 1—4 auch zur Auflösung des gesetzlichen Güterstandes. Hier ist also höchst unwahrscheinlich, daß die Frau trotzdem den Eintritt des gesetzlichen Güterrechts will. Dasselbe gilt im Falle des § 1468 Ziff. 5. Auf die Möglichkeit, daß die Frau doch den Eintritt des gesetzlichen Güterstandes wünscht, braucht das Gesetz keine Rücksicht zu nehmen. Einem solchen Verlangen würde das berechtigte Interesse des Mannes entgegenstehen, dem man, wenn die vertragsmäßige Gütergemeinschaft auf Verlangen der Frau aufgehoben ist, nicht zumuthen kann, die Verwaltung des Vermögens der Frau nach den Regel des gesetzlichen Güterrechts zu übernehmen. (Kommiss.Prot.)

§ 1471.

Nach der Beendigung der Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesammtguts die Auseinandersetzung statt.

Bis zur Auseinandersetzung gelten für das Gesammtgut die Vorschriften des § 1442.

(Entw. I §§ 1373 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, 1376; Entw. II §§ 1369 Satz 1, 1370; Reichst.-Vorl. § 1454; Mot. IV zu § 1373 S. 405, 506, zu § 1376 S. 410; Kommiss.Prot. S. 5430, 5431, 5437, 5438, 8737.)

M. Wenngleich nach den Vorschriften der §§ 1471 Abs. 2, 1472, 1473 auch nach Auflösung der Gütergemeinschaft das Gesammtgutsverhältniß fortdauert, so tritt doch mit jenem Zeitpunkte der Antheil eines jeden der Ehegatten an dem Gesammtgute insofern als ein selbständiges Vermögensrecht hervor, als nunmehr — abweichend von dem während bestehender Gütergemeinschaft maßgebenden § 1442 Abs. 1 — jeder Ehegatte verlangen kann, daß zwischen ihm und dem anderen Ehegatten die Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes nach Maßgabe der §§ 1475—1481 vorgenommen werde (Abs. 1). Es ist dieses Recht auf Auseinandersetzung eine Konsequenz der Auflösung der Gütergemeinschaft und der prinzipiellen Gestaltung des mit diesem Zeitpunkte eintretenden Verhältnisses in Ansehung des Gesammtgutes. Da mithin jedem Ehegatten nach Auflösung der Gütergemeinschaft der Antheil an dem Gesammtgute als Ganzem als ein selbständiges Sonderrecht zusteht, so ist es konsequent, daß dieser Antheil zu Gunsten der Gläubiger des betreffenden Ehegatten der Zwangsvollstreckung unterworfen ist. An sich würde die Konsequenz weiter dahin führen, auch die Veräußerung oder Belastung des Antheiles an dem Gesammtgute als Ganzem zuzulassen. Indessen ist es als angemessener erachtet, die Zulässigkeit einer solchen Veräußerung oder Belastung positiv auszuschließen und deshalb insoweit den § 1442 Abs. 1 für anwendbar zu erklären. (Mot.) K.P. Dasselbe hat auch hinsichtlich des Abs. 2 des § 1442 zu geschehen. (Kommiss.Prot.)

Anspruch auf Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes.

Pfändbarkeit der Antheile am Gesammtgute.

§ 1472.

Die Verwaltung des Gesammtguts steht bis zur Auseinandersetzung beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu. Die Vorschriften des § 1424 finden entsprechende Anwendung.

Jeder Ehegatte ist dem anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung nothwendigen Maßregeln kann jeder Ehegatte ohne Mitwirkung des anderen treffen.

(Entw. I § 1373 Abs. 1 Satz 2, 3; Entw. II § 1371; Reichst.Vorl. § 1455; Mot. IV zu § 1373 S. 405—406; Kommiss.Prot. S. 5430, 5431, 6837.)

M. Auch nach Auflösung der Gütergemeinschaft besteht das Gesammtgutsverhältniß fort, jedoch mit der Modifikation, daß der spätere Erwerb der Ehegatten, vorbehaltlich einer nach § 1473 stattfindenden

Prinzip der gesammten Hand.

Surrogation, nicht mehr in das Gesammtgut fällt und die für einen der Ehegatten später entstandenen Verbindlichkeiten nicht mehr Gesammtgutsverbindlichkeiten sind. Ferner tritt an Stelle des während Bestehens der Gütergemeinschaft dem Ehemanne allein zustehenden Verwaltungsrechtes das Prinzip der gesammten Hand (§ 1472 Abs. 1). Als selbstverständlich ist es weiter erachtet, daß mit Auflösung der Gütergemeinschaft die Ehefrau von dem Ehemanne den gemeinschaftlichen Besitz der zu dem Gesammtgute gehörenden Sachen verlangen kann, was für sie von Bedeutung ist, um sich gegen einseitige Verfügungen zu sichern. Das Recht des gemeinschaftlichen Besitzes ist nur eine Konsequenz des der juristischen Natur des deutschrechtlichen Miteigenthumes entsprechenden Prinzipes der gesammten Hand.

Gemeinschaftlichkeit von Besitz.

Inwieweit einzelne Vorschriften über die Gemeinschaft nach Bruchtheilen (§§ 741—758) auf die nach Auflösung der Gütergemeinschaft in Ansehung des Gesammtgutes fortdauernde, ebenfalls nur einem vorübergehenden Zwecke dienende Gemeinschaft anwendbar sind, nämlich solche Vorschriften, welche nicht auf der Voraussetzung einer nach Bruchtheilen bestehenden Gemeinschaft beruhen, ist der Wissenschaft und Praxis überlassen. Nach dem Vorbilde der §§ 1076—1083 ist es jedoch für erforderlich erachtet, um bis zur erfolgten Auseinandersetzung eine ordnungsmäßige Verwaltung des Gesammtgutes zu ermöglichen, ausdrücklich zu bestimmen, daß der eine Ehegatte gegenüber dem anderen Ehegatten verpflichtet ist, zu einer behufs der ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlichen Maßregel mitzuwirken. (Mot.) Außerdem war die Vorschrift des § 744 Abs. 2 Halbsatz 1 hierher zu übertragen. K.P. (Kommiss.Prot.)

Pflicht zur Mitwirkung bei der Verwaltung.

§ 1473.

Was auf Grund eines zu dem Gesammtgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Gesammtgut bezieht, wird Gesammtgut.

Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum Gesammtgute hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1373 Abs. 2; Entw. II § 1372; Reichst.Vorl. § 1456; Mot. IV zu § 1456 S. 405 bis 406; Kommiss.Prot. S. 5431, 8637, 8638, 8711.)

Vergl. die Bemerkungen zu § 1472.

§ 1474.

Die Auseinandersetzung erfolgt, soweit nicht eine andere Vereinbarung getroffen wird, nach den §§ 1475 bis 1481.

(Entw. I § 1376; Entw. II § 1369 Satz 2; Reichst.Vorl. § 1457; Mot. IV zu § 1376 S. 410; Kommiss.Prot. S. 5437, 5438.)

§ 1475.

Aus dem Gesammtgute sind zunächst die Gesammtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen. Ist eine Gesammtgutsverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten.

Fällt eine Gesammtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander einem der Ehegatten allein zur Last, so kann dieser die Berichtigung aus dem Gesammtgute nicht verlangen.

Zur Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten ist das Gesammtgut, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen.

(Entw. I §§ 1377 Abs. 1, 1378 Abs. 1; Entw. II § 1373; Reichst.Vorl. § 1458; Mot. IV zu § 1377 S. 410—412, zu § 1378 S. 414; Kommiss.Prot. S. 5438—5443, 8147—8148 8688.)

M. Die Bestimmung des Abs. 1 entspricht dem § 733 Abs. 1 und rechtfertigt sich sowohl durch das Interesse der Ehegatten als durch das Interesse der Gesammtgutsgläubiger. Da der Ehemann für alle Gesammtgutsverbindlichkeiten den Gläubigern persönlich haftet (§ 1459 Abs. 2), so hat er insbesondere ein hervorragendes Interesse daran, daß jene Verbindlichkeiten aus dem Gesammtgute getilgt werden und er in dieser Hinsicht sichergestellt wird. Im Hinblicke darauf, sowie in der Erwägung, daß es unter Umständen, z. B. zum Zwecke der Vermeidung des Konkurses, dem Interesse des Ehemannes mehr entsprechen kann, wenn die Gesammtgutsverbindlichkeiten nicht sofort getilgt werden, scheint es naheznliegen, das Verhältniß in der Art zu ordnen, daß dem Ehemanne das Recht beigelegt wird, den Betrag jener Verbindlichkeiten zu seinen Händen aus dem Gesammtgute vorab zu verlangen, der Ehefrau aber das Recht, von dem Ehemanne wegen Tilgung solcher Gesammtgutsverbindlichkeiten, für welche sie den Gläubigern persönlich haftet, Sicherheitsleistung zu fordern. Für eine derartige Regelung läßt sich ferner anführen, daß auf diesem Wege, da der Betrag, welchen der Ehemann vorab erhält, in sein Vermögen und mithin im Falle eines Konkurses über das letztere in die Konkursmasse fällt, die mit der Regelung des B.G.B. verbundene thatsächliche Bevorzugung der Gesammtgutsgläubiger gegenüber den sonstigen nach Auflösung der Gütergemeinschaft hinzugekommenen Gläubigern des Ehemannes vermieden werde, sowie daß das Verhältniß sich für den Fall einfacher gestalte, wenn die Gesammtgutsverbindlichkeiten zur Zeit der Auseinandersetzung noch nicht fällig sind. Auf der anderen Seite kommt indessen in Betracht, daß, wenn man dem Ehemanne das Recht beilegt, den Betrag der Gesammtgutsverbindlichkeiten zu seinen Händen aus dem Gesammtgute vorab verlangen zu können, der Ehemann in Ansehung der Berichtigung jener Verbindlichkeiten im Widerspruche mit dem Prinzipe der gesammten Hand (§ 1472) in erheblicher Weise zum alleinigen Liquidator des Gesammtgutes gemacht und das Interesse der Ehefrau in hohem Grade gefährdet wird. Namentlich in solchen Fällen, in welchen die Gütergemeinschaft durch Ehescheidung oder nach Maßgabe der §§ 1468, 1470 auf Antrag der Ehefrau durch Urtheil aufgelöst ist, hat die letztere keine Gewähr dafür, daß der Ehemann mit dem vorab erhaltenen Betrage auch die in ihrer Person entstandenen, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallenden Gesammtgutsverbindlichkeiten wirklich berichtigt und den empfangenen Betrag nicht etwa zu anderen Zwecken verwendet. Gegen diese Gefahr vermag auch ein Recht auf Sicherheitsleistung gegenüber dem Ehemanne die Ehefrau nicht in ausreichender Weise zu schützen, zumal der Ehemann häufig gar nicht in der Lage sein wird, der Ehefrau genügende Sicherheit bestellen zu können. Macht man aber das Recht des Ehemannes, den Betrag der Gesammtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesammtgute vorab zu erhalten, davon abhängig, daß er Zug um Zug Sicherheit leistet, so verliert dadurch jenes Recht in vielen Fällen überhaupt allen praktischen Werth. Zudem hat die Ehefrau auch in Ansehung solcher im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallender Gesammtgutsverbindlichkeiten, für welche sie nicht persönlich haftet, wenngleich kein rechtliches, so doch ein erhebliches thatsächliches Interesse daran, daß dieselben zunächst aus dem Gesammtgute berichtigt werden. Unterbleibt diese Berichtigung, so ist die Ehefrau nach erfolgter Auseinandersetzung, obwohl sie den Gesammtgutsgläubigern nicht persönlich haftet, doch immer der Gefahr ausgesetzt, von denselben im Wege der actio Pauliana oder einer aus der Person des Ehemannes hergeleiteten, im Zwangsvollstreckungsverfahren gegen den letzteren ihnen überwiesenen condictio indebiti in Anspruch genommen und so in Prozesse mit den Gesammtgutsgläubigern verwickelt zu werden. Auch gewährt die Vorschrift des Abs. 1 der Ehefrau insofern eine größere Sicherung gegen Täuschungen und Benachtheiligungen, als sie dahin führt, daß bei Feststellung der Frage, ob und inwieweit die Gesammtgutsverbindlichkeiten in Wirklichkeit begründet sind, die Gläubiger selbst mit zugezogen werden. Aus ähnlichen Gründen ist auch für den Fall der Auflösung der Gesellschaft im § 733 Abs. 1 Satz 1 ganz allgemein bestimmt, daß aus den zur Zeit der Auseinandersetzung vorhandenen gemeinschaftlichen Gegenständen zunächst die gemeinschaftlichen Schulden zu berichtigen sind, ohne daß unterschieden wird, ob der einzelne Gesellschafter an deren Berichtigung ein rechtliches oder nur ein thatsächliches Interesse hat. Weiter ist zu beachten, daß durch eine Bestimmung, welche dem Ehemanne das Recht giebt, den Betrag der Gesammtgutsverbindlichkeiten aus

Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten.

dem Gesammtgute vorab zu verlangen, die Sicherheit der Gesammtgutsgläubiger insofern gefährdet werden kann, als denselben nach erfolgter Theilung des übrig bleibenden Gesammtgutes nur noch das Vermögen des Ehemannes, nicht auch die der Ehefrau zugefallene eine Hälfte des Gesammtgutes haftet, sie mithin die Gefahr einer nachtheiligen Aenderung in den Vermögensverhältnissen des Ehemannes zu tragen haben, wenn derselbe den vorab erhaltenen Betrag nicht sofort zur Berichtigung der betreffenden Gesammtgutsverbindlichkeiten verwenden würde.

Ersatzansprüche der Ehegatten gegen das Gesammtgut. Von selbst versteht es sich, daß auf Grund des Abs. 1 auch die Verbindlichkeiten wegen der Ersatzansprüche des Ehemannes oder der Ehefrau gegen das Gesammtgut (§§ 1466, 1463, 1465) zunächst aus dem Gesammtgute berichtigt werden müssen (vergl. code civil Art. 1470), da es einem Zweifel nicht unterliegen kann, daß auch diese Verbindlichkeiten als Gesammtgutsverbindlichkeiten, d. h. als Verbindlichkeiten anzusehen sind, wegen deren aus dem Gesammtgute Befriedigung verlangt werden kann (§ 1459 Abs. 1). Daß, soviel die Ersatzansprüche des Ehemannes betrifft, der letztere für die Gesammtgutsverbindlichkeiten persönlich haftet (§ 1459 Abs. 2), steht nicht entgegen, da, wenn auch die persönliche Haftung hier wegfällt, weil der Ehemann zugleich der Gläubiger ist, doch die Verbindlichkeit der Ehefrau, zu dulden, daß er aus dem Gesammtgute sich befriedige, bestehen bleibt. Selbstverständlich ist es ferner, daß insoweit, als ein ersatzberechtigter Ehegatte zugleich zu dem Gesammtgute Ersatz zu leisten verpflichtet ist, kompensirt werden kann.

Umfang der Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten. In Abs. 2 ist bestimmt, daß ein Ehegatte die Berichtigung solcher Gesammtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesammtgute, welche er nach den §§ 1463—1465 im Verhältnisse der Ehegatten zu einander allein zu tragen hat, nicht verlangen kann. Das Bedenken, daß dies mittelbar zu einer Bevorzugung derjenigen Gesammtgutsgläubiger führt, welche auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander Gesammtgutsgläubiger sind, vermag eine abweichende positive Bestimmung nicht zu rechtfertigen, zumal wenn man erwägt, daß der Grund, weshalb während bestehender Gütergemeinschaft die Gläubiger eines Ehegatten auch wegen derartiger Gesammtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesammtgute als solchem Befriedigung verlangen können, nämlich der Grund, daß während bestehender Gütergemeinschaft Antheile der einzelnen Ehegatten an dem Gesammtgute als selbständige Vermögensrechte nicht hervortreten, nach Auflösung der Gütergemeinschaft insofern nicht mehr zutrifft, als jetzt der Antheil jedes Ehegatten, d. h. das Recht desselben auf Auseinandersetzung, gepfändet werden kann (§ 1471).

Umsatz in Geld behufs Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten. Die Bestimmung des Abs. 3 entspricht dem § 733 Abs. 3. Daß die Umsetzung der zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände in Geld auch insoweit zu erfolgen hat, als dies behufs Ausgleichung wegen des einem der Ehegatten anzurechnenden, von ihm selbst zu dem Gesammtgute zu ersetzenden Betrages erforderlich ist (§ 1476 Abs. 2), versteht sich von selbst. Der nichtersatzpflichtige Ehegatte kann den dem anderen Ehegatten anzurechnenden, von diesem zu dem Gesammtgute zu ersetzenden Betrag in Geld beanspruchen und zu dem Zwecke auch die Versilberung der nach § 752 sonst in Natur zu theilenden Gegenstände verlangen, sofern nicht der ersatzpflichtige Ehegatte den von ihm zu ersetzenden Betrag baar einzahlt. (Mot.)

§ 1476.

Der nach der Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß gebührt den Ehegatten zu gleichen Theilen.

Was einer der Ehegatten zu dem Gesammtgute zu ersetzen verpflichtet ist, muß er sich auf seinen Theil anrechnen lassen. Soweit die Ersatzleistung nicht durch Anrechnung erfolgt, bleibt er dem anderen Ehegatten verpflichtet.

(Entw. I § 1377 Abs. 2—4; Entw. II § 1374; Reichst.Vorl. § 1459; Mot. IV zu § 1377 S. 413—414; Kommiss.Prot. S. 5438—5441.)

Vertheilung des Gesammtgutes unter die Ehegatten. Die Bestimmung des Abs. 1, daß, was nach Berichtigung der im § 1475 Abs. 1 bezeichneten Verbindlichkeiten übrig bleibt, zu gleichen Theilen unter die beiden Ehegatten vertheilt wird, entspricht der Regel des § 742 und steht, soviel das in den bisherigen Rechten sehr verschieden bestimmte Theilungsverhältniß betrifft, mit der Mehrzahl der bisherigen Rechte — die allerdings meistens zu- M.

nächst nur den Fall der Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten vor Augen haben —, abgesehen hier von den besonderen erbrechtlichen Folgen der Gütergemeinschaft, im Einklange (vergl. insbes. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 637, 638, 755; westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 7, 15; code civil Art. 1474; sächs. G.B. § 1702; hess. Entw. IV, 2 Art. 480 ff.; ehrenbreitst. Entw. § 50; württemb. Entw. § 309; osnabr. Entw. §§ 9, 17).

Theilungsmasse.

Daß der von einem der Ehegatten zu dem Gesammtgute zu leistende Ersatz (§§ 1456, 1466, 1463—1465), sowie der Betrag derjenigen nach Maßgabe des § 1475 Abs. 1 aus dem Gesammtgute getilgten Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche in dem Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute, sondern demjenigen Ehegatten zur Last fallen, in dessen Person sie entstanden sind, der Theilungsmasse hinzugerechnet werden muß (vergl. code civil Art. 1468, 1469), kann im Hinblicke auf die Bestimmung des § 1467 nicht in Zweifel gezogen werden und bedarf daher hier keines besonderen Ausdruckes.

Anrechnung eines zu leistenden Ersatzes.

Anlangend die im Abs. 2 Satz 1 enthaltene Bestimmung, so entspricht dieselbe im praktischen Resultate der Vorschrift des § 756 und beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diese. Obwohl der § 1477 Abs. 1 auch den § 756 auf die Theilung des Gesammtgutes für anwendbar erklärt, ist es doch wegen des Zusammenhanges des ersten Satzes des Abs. 2 mit dem zweiten Satze des letzteren als rathsam erachtet, jenen ersten Satz ebenfalls beizubehalten.

Persönliche Haftung des ersatzpflichtigen Ehegatten.

Die Bestimmung des Abs. 2 Satz 2 wendet sich gegen das Kollationsprinzip bei dem von einem der Ehegatten zu dem Gesammtgute zu bewirkenden Ersatze. Dieses letztere Prinzip liegt, wenigstens dem Wortlaute nach, den auf die allgemeine Gütergemeinschaft sich beziehenden Bestimmungen des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 383—385, 390 zu Grunde, während die im § 409 II, 1 das. für die partikuläre Gütergemeinschaft anerkannte Verpflichtung eines Ehegatten zum Ersatze der aus dem gemeinschaftlichen Vermögen für die besonderen Verbindlichkeiten desselben gemachten Verwendungen als eigentliche Ersatzverbindlichkeit gedacht zu sein scheint. In den übrigen deutschen Rechten ist bald von einer Verpflichtung zum Ersatze aus dem Sondergute an das Gesammtgut, bald nur von der Verpflichtung, sich bei der Auflösung der Gütergemeinschaft den betreffenden Betrag anrechnen zu lassen, die Rede (vergl. hess. Entw. IV, 2 Art. 467; ehrenbreitst. Entw. § 91; württemb. Entw. §§ 296, 298). Aus dieser letzteren Ausdrucksweise kann indessen nicht ohne Weiteres auf die Annahme einer Kollationspflicht geschlossen werden, da dieselbe sich häufig auch dadurch erklären läßt, daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ein anderes Vermögen als das Gesammtgut nicht in's Auge gefaßt ist. Nach franz. Rechte (vergl. code civil Art. 1468, 1473) ist eine eigentliche Ersatzpflicht anzunehmen.

Für die Behandlung der hier fraglichen Ersatzpflicht als einer bloßen Kollationspflicht im Sinne des gemeinen Rechtes läßt sich anführen, daß es dem Geiste der allgemeinen Gütergemeinschaft widerspreche, wenn dieselbe nach ihrer Auflösung noch obligatorische Beziehungen unter den Ehegatten zurücklasse. Solche Beziehungen treten indessen immer ein, wenn man Verbindlichkeiten, welche im Verhältnisse der Ehegatten untereinander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen, und Sonderrechte der einzelnen Ehegatten anerkennt. In dieser Anerkennung liegt eine Abweichung von dem Prinzipe der allgemeinen Gütergemeinschaft. Erkennt man diese Abweichung einmal als nothwendig an, so ist es richtiger, auch deren Konsequenzen anzuerkennen, als den Versuch zu machen, sie in einzelnen Beziehungen durch mehr oder weniger willkürliche Bestimmungen abzuschwächen. Die Konsequenz führt aber zu der Anerkennung einer gewöhnlichen Ersatzpflicht, da das Gesammtgut für diejenigen aus dem letzteren gemachten Verwendungen, wegen deren der Ersatz an das Gesammtgut zu leisten ist (§ 1466 Abs. 1, §§ 1463—1465), nicht bestimmt ist, bezw. der Ersatz eines durch pflichtwidrige Verwaltung des Gesammtgutes verursachten Schadens in Frage steht (§ 1456). Zudem führt die Beschränkung der Haftung auf den bei Auflösung der Gütergemeinschaft dem betreffenden Ehegatten zufallenden Antheil an dem Gesammtgute zu einer offenbaren Unbilligkeit, wenn der Ehegatte bei Auflösung der Gütergemeinschaft Vorbehaltsgut besitzt. Andererseits ist eine derartige Beschränkung auch nicht durch die Rücksicht auf die Sicherheit der Gläubiger des Ehemannes für den Fall, wenn nach Auflösung der Gütergemeinschaft eine Ueberschuldung des Ehemannes sich ergiebt, geboten. Wenngleich der Grundsatz des Abs. 2 Satz 2 schon aus der Vorschrift des § 1467 abgeleitet werden könnte, so ist es doch, um in dieser Hinsicht keinen Zweifel zu lassen, als rathsam erachtet, jenen Grundsatz im Gesetzbuche besonders auszusprechen. (Mot.)

§ 1477.

Die Theilung des Ueberschusses erfolgt nach den Vorschriften über die Gemeinschaft.

Jeder Ehegatte kann gegen Ersatz des Werthes die ausschließlich zu seinem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe, sowie diejenigen Gegenstände übernehmen, welche er in die Gütergemeinschaft eingebracht oder während der Gütergemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erworben hat.

(Entw. I § 1378 Abs. 2; Entw. II § 1375; Reichst.Vorl. § 1460; Mot. IV zu § 1378 S. 414 bis 415; Kommiss.Prot. S. 5441—5443, 6837, 8638; Reichst.Komm.Ber. III S. 125; Reichst.-Sitz.Prot. S. 2936, 3084.)

Art der Theilung. Recht auf Uebernahme gewisser Gegenstände.

Anlangend die Bestimmung des Abs. 1, so ergiebt sich dieselbe daraus, daß es sich hier um die Theilung einer Gemeinschaft handelt. Die allgemeinen Theilungsgrundsätze erleiden jedoch durch das im zweiten Absatze jedem Ehegatten beigelegte Recht, gewisse zu dem Gesammtgute gehörende Gegenstände bei der Theilung gegen Ersatz des durch Schätzung zu ermittelnden gegenwärtigen Werthes zu übernehmen, d. h. gegen Ersatz des Werthes zu der Zeit, zu welcher die Gegenstände gegen Zahlung des Schätzungswerthes übernommen werden, eine durch Rücksichten der Billigkeit und die besonderen Verhältnisse der Gütergemeinschaft, bei welcher die Ehegatten regelmäßig auf eine dauernde Vereinigung des beiderseitigen Vermögens für ihre Lebenszeit rechnen, gerechtfertigte Modifikation (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 1 §§ 640, 641, 648, 649; bad. L.R. Satz 1474 a). Da das hier fragliche Recht der Ehegatten, wie aus der Fassung des Abs. 2 mit genügender Deutlichkeit erhellt, erst bei der Theilung zur Ausübung gelangt, so versteht es sich von selbst, daß die Bestimmung des Abs. 2 insoweit keine Anwendung findet, als der Gegenstand nach Maßgabe des § 1475 etwa auf Grund einer Gesammtgutsverbindlichkeit einem Dritten zu leisten ist. Aber auch dann, wenn nach Maßgabe des § 1475 Abs. 3 eine Versilberung der zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände in Frage kommt, muß das im § 1477 Abs. 2 bezeichnete Recht der Ehegatten zurückstehen, da Versteigerungen, namentlich bei gewissen Sachen, z. B. bei Kunstgegenständen, oft einen höheren Erlös, als den mehr oder weniger relativen Schätzungswerth ergeben, die Schuldentilgung aber der Teilung immer vorgehen muß. M.

In Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung ist es übrigens als selbstverständlich erachtet, daß das im Abs. 2 jedem der Ehegatten beigelegte Recht auch den etwaigen Rechtsnachfolgern derselben, insbesondere den Erben, zusteht (vergl. § 1482, § 1502 Abs. 2 Satz 2). Ein genügender Grund, in dieser Hinsicht positiv etwas Anderes zu bestimmen, liegt nicht vor, da namentlich die Erben des Ehegatten ein Interesse daran haben können, die betreffenden Gegenstände zu übernehmen und ihrer Familie zu erhalten. (Mot.)

§ 1478.

Sind die Ehegatten geschieden und ist einer von ihnen allein für schuldig erklärt, so kann der andere verlangen, daß jedem von ihnen der Werth desjenigen zurückerstattet wird, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat; reicht der Werth des Gesammtguts zur Rückerstattung nicht aus, so hat jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrags zu tragen.

Als eingebracht ist anzusehen, was eingebrachtes Gut gewesen sein würde, wenn Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hätte. Der Werth des Eingebrachten bestimmt sich nach der Zeit der Einbringung.

Das im Abs. 1 bestimmte Recht steht auch dem Ehegatten zu, dessen Ehe wegen seiner Geisteskrankheit geschieden worden ist.

(Entw. II § 1376; Reichst.Vorl. § 1461; Kommiss.Prot. S. 5739—5750.)

K.P. Wenn die Lösung der Gütergemeinschaft in Folge einer Scheidung eintritt, so soll der schuldige Ehegatte minder günstig behandelt werden, als der andere; der unschuldige Ehegatte darf gewisse Vortheile für sich in Anspruch nehmen, welche er sonst nicht gehabt hätte; der schuldige Gatte soll keinen Gewinn machen. Diese Bestimmung des Abs. 1 ist aus Billigkeitsrücksichten veranlaßt. Die gleiche Rücksicht spricht auch für die Vorschrift des Abs. 3. Man muß es zwar entschieden ablehnen, den die Scheidung beantragenden Ehegatten als schuldigen Ehegatten zu bezeichnen oder ihn mit einem solchen zu vergleichen. Allein der Gedanke, daß ein Ehegatte eines besonderen Schutzes bedürfe, damit der andere aus der Scheidung keinen Vortheil ziehe, ist auch hier maßgebend. Der geisteskranke Ehegatte soll nicht einen Theil des Vermögens verlieren, das seiner Herkunft nach ihm gehört. Freilich kann nicht geleugnet werden, daß im Falle der Ehescheidung in Folge des Verschuldens eines Ehegatten die Ursache wenigstens in der Person dessen liegt, den der Nachtheil trifft, während hier die Ursache der Scheidung in der Person dessen begründet ist, den man schützen will. Auch läßt sich nicht verkennen, daß die Geisteskrankheit, wenn sie zur Scheidung berechtigen soll, dem geistigen Tode gleichkommen muß und es insofern nahe liegt, den Fall der Auflösung der Gütergemeinschaft in Folge des geistigen Todes mit dem der Auflösung durch wirklichen Tod auf gleiche Stufe zu stellen. Auch das bad. Ges. v. 6. März 1845 nimmt den Fall der Scheidung wegen Geisteskrankheit aus. Allein die Fürsorge, welche man dem Geisteskranken schuldet, verlangt doch ein Festhalten an dem Grundsatze des Abs. 1 auch für den Fall der Geisteskrankheit, zumal das B.G.B. bei Regelung des Alimentationsanspruches des geisteskranken geschiedenen Ehegatten ohnehin den gleichen Standpunkt einnimmt, den klagenden Ehegatten so zu behandeln, als wäre er der schuldige Theil. Abgesehen davon wird durch die Vorschrift ein weiterer Schutz gegen den Mißbrauch der Scheidung wegen Geisteskrankheit geschaffen. Der bloße Alimentationsanspruch reicht nicht immer aus, auch ist es besser, den geisteskranken geschiedenen Ehegatten wirthschaftlich möglichst selbständig zu machen. (Kommiss.Prot.)

Vermögensauseinandersetzung im Fall der Scheidung.

§ 1479.

Wird die Gütergemeinschaft auf Grund des § 1468 oder des § 1469 durch Urtheil aufgehoben, so kann der Ehegatte, welcher das Urtheil erwirkt hat, verlangen, daß die Auseinandersetzung so erfolgt, wie wenn der Anspruch auf Auseinandersetzung mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft rechtshängig geworden wäre.

(Entw. I § 1379; Entw. II § 1377; Reichst.Vorl. § 1462; Mot. IV zu § 1379 S. 415; Kommiss.Prot. S. 5443, 5444, 5736, 5737.)

M. Die Bestimmung des § 1479, welche der Ehefrau, bezw. dem Ehemann im Verhältnisse der Ehegatten zu einander das Recht giebt, nach ihrer Wahl die Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes nach dem Zustande des letzteren zur Zeit der Rechtskraft des die Auflösung der Gütergemeinschaft bestimmenden Urtheiles (§ 1470) oder nach dem Zustande zur Zeit der Rechtshängigkeit des Rechtsstreites verlangen zu können, schließt sich dem § 1422 an und beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie dieser. (Mot.)

Zeitpunkt für die Auseinandersetzung.

§ 1480.

Wird eine Gesammtgutsverbindlichkeit nicht vor der Theilung des Gesammtguts berichtigt, so haftet dem Gläubiger auch der Ehegatte persönlich als Gesammtschuldner, für den zur Zeit der Theilung eine solche Haftung nicht besteht. Seine Haftung beschränkt sich auf die ihm zugetheilten Gegenstände; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. II § 1378; Reichst.Vorl. § 1463; Kommiss.Prot. S. 5444, 5445, 5447—5454, 6838 bis 6840, 8041—8042.)

K.P. Der § 1480 betrifft den Fall, daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft das Gesammtgut getheilt wird, ohne daß alle Gesammtgutsverbindlichkeiten berichtigt werden. Für die nicht berichtigten

Schuldenhaftung nach

Auseinandersetzung. Gesammtgutsverbindlichkeiten haftet auch der Ehegatte, für welchen zur Zeit der Theilung eine persönliche Haftung nicht bestand, dem Gläubiger persönlich. Seine Haftung beschränkt sich aber auf die zugetheilten Gegenstände. In Satz 2 letzter Halbsatz wird die gleiche Bestimmung getroffen wie in § 419 Abs. 2. (Kommiss.Prot.)

§ 1481.

Unterbleibt bei der Auseinandersetzung die Berichtigung einer Gesammtgutsverbindlichkeit, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut oder dem Manne zur Last fällt, so hat der Mann dafür einzustehen, daß die Frau von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird. Die gleiche Verpflichtung hat die Frau dem Manne gegenüber, wenn die Berichtigung einer Gesammtgutsverbindlichkeit unterbleibt, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander der Frau zur Last fällt.

(Entw. I § 1380; Entw. II § 1379; Reichst.Vorl. § 1464; Mot. IV zu § 1380 S. 415 bis 418; Kommiss.Prot. S. 5454—5457.)

Haftung wegen nicht berichtigter Gesammtgutsverbindlichkeiten im Verhältnisse d. Ehegatten zu einander. Eine große Zahl von Rechten, insbesondere das franz. Recht und das westfäl. Ges. v. 16. April 1860, verfolgen von verschiedenen Standpunkten aus und auf verschiedenen Wegen gleichmäßig den Zweck, die Ehefrau sowohl gegenüber den Gesammtgutsgläubigern als gegenüber dem Ehemanne gegen eine über den Bestand des Gesammtgutes hinausgehende Haftung zu schützen. Im Anschlusse an den diesen Rechten zu Grunde liegenden Gedanken geht das B.G.B. davon aus, daß der Ehemann diejenigen Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, gegenüber der Ehefrau allein zu tragen verpflichtet ist. Es rechtfertigt sich dieses Prinzip zum Theil aus denselben Erwägungen, auf welchen die Bestimmung des § 1459 beruht, daß der Ehemann für diejenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche Gesammtgutsverbindlichkeiten sind (§§ 1459—1462), den Gläubigern persönlich haftet, insbesondere im Hinblicke auf das dem Ehemanne während des Bestehens der Gütergemeinschaft zustehende ausgedehnte und, abgesehen von den Fällen des § 1456, an keine rechtliche Verantwortlichkeit gegenüber der Ehefrau gebundene Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes und das in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten dem Ehemanne durch § 1354 beigelegte Recht der Entscheidung. Einen angemessenen Ausdruck findet das bezeichnete Prinzip des B.G.B. durch die Bestimmung des Satz 1. Indem die letztere dem Ehemanne in Ansehung solcher bei der Auseinandersetzung nicht berichtigter Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, nur eine Haftung dafür auferlegt, daß die Ehefrau von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird, werden die mit dem Prinzipe des B.G.B., wie sich nicht verkennen läßt, unter Umständen für den Ehemann verbundenen Härten in einer angemessenen Weise gemildert. Die Bestimmung des Satz 2 rechtfertigt sich im Hinblicke auf die persönliche Haftung des Ehemannes für alle Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche durch die Auflösung der Gütergemeinschaft gegenüber den Gläubigern keine Aenderung erleidet (§ 1459 Abs. 2), in Verbindung damit, daß mit Auflösung der Gemeinschaft im Verhältnisse der Ehegatten zu einander der Grund jener persönlichen Haftung wegfällt. (Mot.) M.

§ 1482.

Wird die Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst und ist ein gemeinschaftlicher Abkömmling nicht vorhanden, so gehört der Antheil des verstorbenen Ehegatten am Gesammtgute zum Nachlasse. Die Beerbung des Ehegatten erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften.

(Entw. I §§ 1382, 1383 Abs. 1; Entw. II § 1380; Reichst.Vorl. § 1465; Mot. IV zu § 1382 S. 419, zu § 1383 S. 420—424; Kommiss.Prot. S. 5461—5471.)

Unbeerbte Ehe. Die Bestimmung des § 1482 enthält das Prinzip für die Behandlung der Fälle, in welchen die Gütergemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst wird und die Ehe eine unbeerbte ist. M.

Es gehört dahin zunächst der Fall, wenn kein gemeinschaftlicher Abkömmling der Ehegatten, aber ein einseitiger Abkömmling des verstorbenen Ehegatten vorhanden ist. Die Frage, welche Rechte in einem solchen Falle dem einseitigen Abkömmlinge zustehen, erledigt sich für alle diejenigen Rechte von selbst, welche bei Eingehung einer neuen Ehe entweder die Einkindschaftung der Vorkinder oder die vollständige Abschichtung derselben mit der Wirkung der Todtheilung verlangen oder in Ermangelung der einen oder anderen die allgemeine Gütergemeinschaft in der neuen Ehe für unzulässig erklären. Vom Standpunkte des B.G.B. aus, welches das Institut der Einkindschaft und eine Abschichtung mit der Wirkung der Todtheilung nicht kennt (vergl. §§ 1493, 1497), ist weder der eine noch der andere Weg möglich. Auf der anderen Seite ist es bedenklich, gegenüber den einseitigen Abkömmlingen des verstorbenen Ehegatten die äußerste Konsequenz des der allgemeinen Gütergemeinschaft zu Grunde liegenden Gedankens zu ziehen, nach welchem das Gesammtgut die Funktion hat, als Vermögen sowohl des einen als des anderen Ehegatten zu dienen, und aus dem Gesichtspunkte, daß der Gütergemeinschaftsvertrag zugleich die Natur eines Erbeinsetzungsvertrages habe, den überlebenden Ehegatten, vorbehaltlich des Pflichttheilsanspruches der einseitigen Abkömmlinge und der aus dem Vorhandensein von Vorbehalts- oder Sondergut des verstorbenen Ehegatten sich ergebenden Modifikationen, als alleinigen Erben des verstorbenen Ehegatten zu berufen. Die bisherigen Rechte legen der Gütergemeinschaft eine so weitgehende, die allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze durchbrechende Wirkung nicht bei; vielmehr wird entweder auf einem der oben hervorgehobenen Wege für die einseitigen Abkömmlinge gesorgt oder ihr gesetzliches Erbrecht gegenüber dem verstorbenen Ehegatten auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft in der Art aufrecht erhalten, daß sie bei dem Tode ihres Aszendenten auch in Ansehung des zu dem Nachlasse desselben gehörenden Antheiles an dem Gesammtgute nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung zu Erben berufen werden (vergl. insbesondere preuß. A.L.R. II, 1 §§ 637—639, 645; westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 7, 8; code civil Art. 1467 ff.; hess. Entw. IV, 2 Art. 480, 484; ehrenbreitst. Entw. §§ 48, 66 ff., 70 ff.; osnabr. Entw. § 11). Dieser Auffassung des bisherigen Rechtes, daß die Durchführung des der allgemeinen Gütergemeinschaft zu Grunde liegenden Gedankens an dem Erbrechte der einseitigen Abkömmlinge eine Schranke findet, muß auch bei der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft des B.G.B., welche wesentlich dazu bestimmt ist, in denjenigen Gebieten, in welchen die allgemeine Gütergemeinschaft gegenwärtig den gesetzlichen Güterstand bildet, den letzteren zu ersetzen, Rechnung getragen werden. Die Annahme, daß die Ehegatten durch den Gütergemeinschaftsvertrag den einseitigen Abkömmlingen das gesetzliche Erbrecht haben entziehen wollen, würde mit den im Volke lebenden Anschauungen in Widerspruch treten. Auf der anderen Seite fehlt es aber auch an einem genügenden Grunde, nach dem Vorbilde des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 639 verb. mit §§ 623, 624 und des westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 7, 8 das gesetzliche Erbrecht der einseitigen, noch nicht abgefundenen Abkömmlinge in der Art zu erweitern, daß der überlebende Ehegatte sich mit der ihm kraft seines Miteigenthumes zustehenden Hälfte des Gesammtgutes begnügen muß, mithin das sonst ihm auch neben Abkömmlingen zustehende Erbrecht auf ein Viertel des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten wegfällt. Der Gesichtspunkt, daß der überlebende Ehegatte in der Hälfte des Gesammtgutes eine genügende Entschädigung für sein Erbrecht erhalte, kann als richtig nicht erachtet werden. Die Hälfte des Gesammtgutes fällt dem überlebenden Ehegatten als Theilhaber der Gemeinschaft, nicht als Erben des verstorbenen Ehegatten zu. Dieselbe kann zwar möglicher Weise mehr betragen, als das von ihm in die Gemeinschaft eingebrachte Vermögen; sie kann aber ebensogut dem letzteren gleichkommen oder weniger als dasselbe betragen. Den ersteren Fall als den regelmäßigen vorauszusetzen, erscheint nicht als gerechtfertigt. Die Gründe, auf welchen die Bestimmung des B.G.B. beruht, daß bei Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten einerseits und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andererseits nach Hälften getheilt werden soll (§ 1498), treffen hier nicht zu, da die Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Vorkindern sofort erfolgt und in Uebereinstimmung mit der großen Mehrzahl der bisherigen Rechte (vergl. insbesondere preuß. A.L.R. II, 1 § 645; westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 7) dem überlebenden Ehegatten an den Antheilen der Vorkinder auch nicht ein Nießbrauchsrecht eingeräumt ist und im Hinblicke auf die Natur des zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Stiefkindern bestehenden Verhältnisses nicht eingeräumt werden darf.

Erbfolge beim Nichtvorhandensein von Abkömmlingen.

Zweifelhafter ist es dagegen, ob es sich nicht empfiehlt, wenn im Falle unbeerbter Ehe einseitige Abkömmlinge nicht vorhanden sind, nach dem Vorgange verschiedener Gütergemeinschaftsrechte, welche dabei theils von dem Prinzipe der Konsolidation, theils von dem Gesichtspunkte des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten ausgehen, dem letzteren auch beim Vorhandensein von Eltern, Geschwistern und Großeltern — in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Erbrechtes (vergl. §§ 1931 ff.) — vorbehaltlich der aus dem Vorhandensein von Vorbehaltsgut des verstorbenen Ehegatten sich ergebenden Modifikation und vorbehaltlich des den Eltern zustehenden Pflichttheilsanspruches (§ 2303 Abs. 2), als alleinigen Erben des verstorbenen Ehegatten zu berufen. Auf diesem Boden stehen namentlich die Rechte von Bremen, Verden, Hildesheim, Lüneburg, Bentheim, die lippedetm. Verordn. v. 1786 § 15, die Rechte von Fulda, Erbach, Sigmaringen, Bamberg, Thurnau, Eichstädt, Pappenheim, Windsheim, Nördlingen. Es muß zugegeben werden, daß die Konsequenz des Gedankens der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Zwecke, auf welchen beim Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft beruht, dahin führen würde, das Verhältniß in der bezeichneten Weise zu gestalten. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen dagegen, die allgemeinen Grundsätze des Erbrechtes in dem vorausgesetzten Falle so weit zu durchbrechen. Eine derartige Regelung setzt sich andererseits mit den Gründen, auf welchen das Intestaterbrecht der Verwandten beruht, in Widerspruch und führt ohne Noth dahin, der Familie des verstorbenen Ehegatten dessen Vermögen ganz zu entziehen. Ein Bedürfniß, so weit zu gehen, kann um so weniger anerkannt werden, als durch die allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze (§ 1931) für den überlebenden Ehegatten bereits in ausgiebiger Weise gesorgt und es den Ehegatten zudem unbenommen ist, nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften durch Erbeinsetzungsvertrag die hier in Frage kommenden Verwandten ganz auszuschließen, bezw. die Eltern auf den Pflichttheilsanspruch zu beschränken. Mit dem Gütergemeinschaftsvertrage als solchem das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten in den hier in Rede stehenden Fällen zu verbinden, ist um so bedenklicher, als nur ein verhältnißmäßig kleiner Theil der bisherigen Gütergemeinschaftsrechte diese Konsequenz des der allgemeinen Gütergemeinschaft zu Grunde liegenden Gedankens zieht, während die meisten Rechte, und zwar darunter auch solche, welche bei beerbter Ehe Konsolidation oder fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten lassen, im Falle unbeerbter Ehe im Allgemeinen an den gewöhnlichen erbrechtlichen Grundsätzen, wenn auch im Einzelnen mit verschiedenen Modifikationen, festhalten. Zu diesen letzteren Rechten gehören namentlich die schlesw.-holst. Rechte, verschiedene in Hannover bisher geltende Rechte, das hamb. Recht, einzelne bayr. Statuten, sowie das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 642 ff., das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 7 und der code civil Art. 1467 ff. (vergl. ferner hess. Entw. IV, 2 Art. 480, 484; ehrenbreitst. Entw. §§ 48, 66 ff., 70 ff.; osnabr. Entw. § 11). Unter diesen Umständen kann auch aus dem bisherigen Rechte nicht etwa gefolgert werden, daß in den hier in Frage kommenden Fällen das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten den vermuthlichen Willen der Ehegatten entspreche. Eine andere Frage, ist, ob es nicht angemessen sein würde, dem überlebenden Ehegatten den Nießbrauch an den Erbtheilen der Miterben einzuräumen, zumal dies in großen Rechtsgebieten, insbesondere nach dem preuß. A.L.R. II, 1 § 645 und dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 7, bisheriges Recht ist. Allein gegen eine solche Regelung sprechen, wenngleich dadurch ein Theil der gegen das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten hervorgehobenen Bedenken wegfällt, im Wesentlichen alle diejenigen praktischen Bedenken, welche das B.G.B. bestimmt haben, auch bei dem gesetzlichen ehelichen Güterstande dem überlebenden Ehegatten ein Nießbrauchsrecht an den Erbtheilen der Miterben nicht einzuräumen, insbesondere das volkswirthschaftliche Bedenken, daß das Vermögen durch die Belastung desselben mit einem Nießbrauche festgelegt und unproduktiv gemacht wird, sowie die Schwierigkeiten, welche der Nießbrauch in dem Verhältnisse zu den Erbschaftsgläubigern bietet. Zudem kann ein Bedürfniß, dem überlebenden Ehegatten neben seinem Erbrechte ein Nießbrauchsrecht an den Erbtheilen der Miterben zu gewähren, nicht anerkannt werden.

Uebernahme von Gegenständen durch den Ueberlebenden.

Verschiedene Rechte räumen dem überlebenden Ehegatten das Recht ein, die zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände oder doch gewisse dazu gehörende Gegenstände, insbesondere Grundstücke und Gerechtigkeiten, sowie die für den täglichen Hausgebrauch bestimmten Mobilien auch dann, wenn dieselben von dem verstorbenen Ehegatten herrühren, bei der Auseinandersetzung gegen Ersatz des Schätzungswerthes zu übernehmen (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 648 ff.; westfäl. Ges. v. 16. April

1860 §§ 7, 17). Wenngleich auf diese Weise dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit gewährt wird, sich den Besitz des Gesammtvermögens zu erhalten, so kommt doch andererseits in Betracht, daß dadurch der Zweck der Bestimmung des § 1477 Abs. 2, der Familie des verstorbenen Ehegatten, insbesondere den einseitigen Abkömmlingen des letzteren, die von diesem herrührenden Gegenstände des Gesammtgutes zu erhalten, vereitelt werden würde. Der Rücksicht auf den überlebenden Ehegatten wird durch das ihm nach § 1477 Abs. 2 zustehende Recht, die von ihm selbst herrührenden Gegenstände gegen Ersatz des Schätzungswerthes zu übernehmen, sowie durch den ihm nach den erbrechtlichen Bestimmungen gewährten Voraus (§ 1932) in genügender Weise Rechnung getragen.

Der § 1482 macht den Eintritt der gewöhnlichen erbrechtlichen Grundsätze von der Voraussetzung abhängig, daß ein gemeinschaftlicher Abkömmling nicht vorhanden ist. Sind dagegen ein oder mehrere gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so finden die Vorschriften der §§ 1483 ff. Anwendung. Inwieweit auch dann, wenn zur Zeit des Todes des einen Ehegatten ein gemeinschaftlicher Abkömmling faktisch vorhanden ist, gleichwohl die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintritt, weil der faktisch vorhandene Abkömmling rechtlich als vor dem Erbfalle verstorben behandelt wird, ergiebt sich aus § 1506. Fortsetzung der Gütergemeinschaft bei beerbter Ehe.

Liegt die Voraussetzung des § 1482 Satz 1 vor, so wird der verstorbene Ehegatte in derselben Weise beerbt, wie er beerbt werden würde, wenn zwischen den Ehegatten Gütergemeinschaft nicht bestanden hätte. Dadurch wird zugleich zum Ausdrucke gebracht, daß jeder Ehegatte für den Fall unbeerbter Ehe über den zu seinem Nachlasse gehörenden Antheil an dem Gesammtgute nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze einseitig von Todeswegen zu verfügen berechtigt ist. Dies ist, vorbehaltlich der nach verschiedenen Rechten auch für den Fall unbeerbter Ehe dem überlebenden Ehegatten auf Grund der Gütergemeinschaft zustehenden besonderen Rechte, überwiegend auch der Standpunkt des bisherigen Rechtes (vergl. insbesondere preuß. A.L.R. II, 1 §§ 481, 497—499, 637 ff.; westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 6, 7; code civil Art. 1423; hess. Entw. IV, 2 Art. 450; ehrenbreitst. Entw. § 74, 92; osnabr. Entw. § 8). Vom Standpunkte des B.G.B. aus, nach welchem im Falle der Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten das Gesammtgut als solches, als selbständiges Vermögen der ehelichen Gemeinschaft nicht fortbauert, sondern der Antheil des verstorbenen Ehegatten an dem Gesammtgute zu dem Nachlasse desselben gehört und für den Fall unbeerbter Ehe auf Grund der Gütergemeinschaft zu Gunsten des überlebenden Ehegatten besondere Nachwirkungen nicht eintreten sollen, fehlt es an einem genügenden Grunde, für den Fall unbeerbter Ehe nur gemeinschaftliche Verfügungen der Ehegatten von Todeswegen über das Gesammtgut zuzulassen. (Mot.) Verfügungen von Todeswegen im Falle unbeerbter Ehe.

§ 1483.

Sind bei dem Tode eines Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so wird zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind, die Gütergemeinschaft fortgesetzt. Der Antheil des verstorbenen Ehegatten am Gesammtgute gehört in diesem Falle nicht zum Nachlasse; im Uebrigen erfolgt die Beerbung des Ehegatten nach den allgemeinen Vorschriften.

Sind neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andere Abkömmlinge vorhanden, so bestimmen sich ihr Erbrecht und ihre Erbtheile so, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre.

(Entw. I §§ 1383 Abs. 2 Satz 1, 1384; Entw. II § 1381; Reichst.Vorl. § 1466; Mot. IV zu § 1383 S. 424, zu § 1384 S. 424—426; Kommiss.Prot. S. 5471—5486, 8638—8640.)

M. Das für den Fall beerbter Ehe eintretende Verhältniß ist in den bisherigen Rechten sehr verschieden geordnet. Es finden sich hauptsächlich vier verschiedene Systeme vertreten. Rechtsverhältniß im Falle beerbter Ehe.

Nach dem einen Systeme (System der Konsolidation bezw. des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten) wird der überlebende Ehegatte das alleinige Subjekt des Gesammtgutes, und es steht den gemeinschaftlichen Abkömmlingen ihm gegenüber neben einem unentziehbaren Erbrechte nur unter gewissen Voraussetzungen, insbesondere im Falle der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten, Bisheriges Recht.

ein Anspruch auf sofortige Abfindung wegen des ihnen sonst erst auf Grund ihres Erbrechtes zufallenden Vermögensantheiles zu. Auf dem Boden dieses Systemes stehen insbesondere die Rechte von Osnabrück, Hildesheim und Fulda, sowie viele bayr. Statuten, nämlich die Rechte von Eichstädt, Würzburg, Castell, Schweinfurt, Pappenheim, Windsheim, Oettingen, Weißenburg und Kaufbeuren. Ob auch das Recht von Lüneburg, das Recht der Grafschaft Lingen und die münstersche Pol.O. diesem Systeme oder dem Systeme der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne angehören, ist bestritten. Nach den Rechten von Bremen und Verden und, wie allerdings nicht ohne Zweifel ist, auch nach dem hamb. Rechte wird der überlebende Ehemann Alleineigenthümer des Gesammtgutes, während beim Ueberleben der Ehefrau das Verhältniß der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintritt.

Nach einem zweiten Systeme (dem Systeme der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne) treten die gemeinschaftlichen Abkömmlinge sofort an Stelle des verstorbenen Ehegatten neben dem überlebenden Ehegatten als Theilhaber der Gemeinschaft ein, und zwar in der Art, daß dem überlebenden Ehegatten in Ansehung des Gesammtgutes im Wesentlichen dieselben Befugnisse zustehen, welche während der bestehenden ehelichen Gütergemeinschaft dem Ehemanne zukommen, und daß bei der demnächstigen Abtheilung der Vermögensbestand zur Zeit der Abtheilung maßgebend ist. Das Recht des überlebenden Ehegatten dauert regelmäßig bis zu seinem Tode oder bis zur Eingehung einer neuen Ehe. Nach einzelnen Rechten wird dasselbe indessen auch durch die Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten nicht berührt. In dieser Art ist das Verhältniß namentlich geregelt im lüb. Rechte, in den Gebieten der pomm. Bauerordnungen, in den schlesw.holst. Rechten, in den Rechten von Hadeln, Wursten und Alte Land, in der lippe-detm. Verordn. v. 1786 §§ 16, 20, in Hildburghausen, Sigmaringen, Erbach, Bamberg, Thurnau und in dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 10 (vergl. auch württemb. Entw. §§ 278, 301 ff.; ehrenbreitst. Entw. §§ 50—65; osnabr. Entw. § 12).

Nach einer dritten Gruppe von Rechten wird das Gesammtgut nach seinem Stande zur Zeit der Auflösung der Ehe zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen abgetheilt, doch erfolgt diese Abtheilung nicht sofort nach Auflösung der Ehe, vielmehr steht dem überlebenden Ehegatten an den Erbtheilen der Abkömmlinge ein Beisitzrecht zu. Dieses System des Beisitzes ist in verschiedenen bayr. Statuten, namentlich in Bayreuth, Nürnberg, Lindau, Hohenlohe, Dinkelsbühl, sowie in der Stadt und dem Fürstenthume Kempten anerkannt; ob auch in den Rechten von Ingolstadt, Mindelheim und Stauffen, ist nicht unbestritten.

Nach einer vierten Gruppe von Rechten wird das Gesammtgut zwischen dem überlebenden Ehegatten einerseits und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andererseits zu gleichen Theilen getheilt und findet weder eine fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen statt, noch ist dem überlebenden Ehegatten als solchem an den Erbtheilen der Abkömmlinge ein Beisitz- oder Nießbrauchsrecht eingeräumt. Dies ist der Standpunkt des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 637—639, 645, des franz. Rechtes (code civil Art. 1467 ff.), und, soviel die vertragsmäßige Gütergemeinschaft betrifft, auch der Standpunkt des sächs. G.B. und des oldenb. Ges. v. 24. April 1873 (vergl. ferner hess. Entw. IV, 2 Art. 480 ff.). Nach dem preuß. A.L.R. II, 1 §§ 656, 657 bleibt indessen der überlebende Ehegatte bis zur wirklichen Auseinandersetzung im Besitze und in der Verwaltung des Gesammtgutes, doch ist er darüber seinen Miterben Rechnung zu legen verpflichtet. Die wirkliche Auseinandersetzung können aber Hauskinder gegenüber dem Vater und, wenn sie noch minderjährig sind, gegenüber der Mutter erst dann verlangen, wenn der überlebende Ehegatte zu einer anderweiten Ehe schreitet oder wenn die Töchter heirathen oder die Söhne eine eigene Wirthschaft begründen oder wenn der Vater wegen des Vermögens der Kinder nach den Grundsätzen über die väterliche Gewalt Sicherheit zu leisten verpflichtet ist bezw. die Mutter sich der Verschwendung oder sonst einer schlechten Verwaltung verdächtig macht (preuß. A.L.R. II, 18 §§ 35, 36, 410 bis 414). (Mot.)

B.G.B. Der § 1483 beruht auf dem Gedanken, daß beim Ableben des einen Ehegatten ohne Weiteres eine Vereinigung des Gesammtgutes in der Person des überlebenden Ehegatten stattfindet. Sind gemeinschaftliche Kinder vorhanden, so setzt der überlebende Ehegatte mit diesen die bisher bestehende Gemeinschaft fort. Der Gesichtspunkt einer erbrechtlichen Sukzession kommt hinsichtlich des Gesammtgutes überhaupt nicht in Betracht, was der § 1483 in Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich hervorhebt durch den Satz: „Der Antheil des verstorbenen Ehegatten an dem Gesammtgut gehört in diesem Falle nicht K.P.

zum Nachlasse." Im Uebrigen findet die gemeine Erbfolge statt. Dies gilt namentlich rücksichtlich eines etwa vorhandenen Vorbehaltsgutes und der Haftung für die Schulden des verstorbenen Ehegatten. Die Kinder können sich durch Geltendmachung des Inventarrechts von der persönlichen Haftung befreien. Der überlebende Ehegatte haftet, soweit er Erbe ist, persönlich für alle Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, kann sich aber ebenso wie die Kinder an der persönlichen Haftung nach allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen frei machen. Das Gesammtgut muß dem überlebenden Ehegatten ohne Weiteres zufallen, weil sein Recht sich von vornherein auf das ganze Gesammtgut erstreckt hat, und nur durch das Recht des anderen Ehegatten beschränkt gewesen ist. Fällt letzterer fort, so erstreckt sich das Recht des Ueberlebenden kraft Anwachsung von selbst auf das ganze Gesammtgut. Von einer Erbfolge kann dabei begrifflich nicht die Rede sein. Das Gesammtgut ist ähnlich wie das Lehnsgut oder das Fideikommißgut von dem anderen Nachlasse vollständig getrennt zu halten. Das Gesammtgut trägt aber den Charakter des Hausvermögens an sich und daraus ergiebt sich, daß die Gemeinschaft, in welcher der überlebende Ehegatte bisher mit dem anderen Ehegatten gelebt hat, nunmehr mit den Kindern fortgesetzt wird. Daraus ergiebt sich eine einfache und natürliche Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Die bezeichnete Auffassung liegt einer ganzen Reihe von Partikularrechten zu Grunde und wird von der Wissenschaft mehr und mehr als diejenige des deutschen Rechtes anerkannt. (Kommiss.Prot.)

§ 1484.

Der überlebende Ehegatte kann die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnen. Auf die Ablehnung finden die für die Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften der §§ 1943 bis 1947, 1950, 1952, 1954 bis 1957, 1959 entsprechende Anwendung. Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zur Ablehnung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Lehnt der Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ab, so gilt das Gleiche wie im Falle des § 1482.

(Entw. I § 1386; Entw. II § 1382; Reichst.Vorl. § 1467; Mot. IV zu § 1386 S. 439—440; Kommiss.Prot. S. 5487, 5488, 8643, 8644.)

M. Auf Grund der Bestimmung des § 1484 hat der überlebende Ehegatte die Wahl, ob er die Gütergemeinschaft fortsetzen oder das ihm sonst zukommende Erbrecht in Anspruch nehmen will. Die bisherigen Rechte scheinen in dieser Beziehung regelmäßig einen anderen Standpunkt einzunehmen, indem sie das Recht der Abkömmlinge auf die als Nachlaß des verstorbenen Ehegatten anzusehende Hälfte des Gesammtgutes als ein von dem Willen des überlebenden Ehegatten unabhängiges behandeln und diesem nur das Recht einräumen, jederzeit die Schichtung zu verlangen (vergl. westfäl. Ges. v. 16. April
K.P. 1860 § 7 Abs. 1, § 10 Abs. 1, § 13). (Mot.) Auf die Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft seitens des überlebenden Ehegatten finden eine Reihe von Vorschriften Anwendung, die für die Ausschlagung einer Erbschaft gelten. (Kommiss.Prot.) *Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft.*

M. Im Falle der Ablehnung tritt diejenige Erbfolge ein, welche eingetreten sein würde, wenn zwischen den Ehegatten Gütergemeinschaft nicht bestanden hätte, d. h. je nach den Umständen die gesetzliche Erbfolge oder die Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todeswegen, die letztere Erbfolge insbesondere dann, wenn der verstorbene Ehegatte unter der Voraussetzung, daß es nicht zu der Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten kommen sollte, eine Verfügung von Todeswegen getroffen hat, und diese nunmehr mit der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ihre Kraft erlangt. (Mot.) *Erbfolge im Falle der Ablehnung.*

§ 1485.

Das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft besteht aus dem ehelichen Gesammtgute, soweit es nicht nach § 1483 Abs. 2 einem nicht antheilsberechtigten Abkömmlinge zufällt, und aus dem Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem

Nachlasse des verstorbenen Ehegatten oder nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwirbt.

Das Vermögen, das ein gemeinschaftlicher Abkömmling zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat oder später erwirbt, gehört nicht zu dem Gesammtgute.

Auf das Gesammtgut finden die für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften des § 1438 Abs. 2, 3 entsprechende Anwendung.

(Entw. I §§ 1396 Abs. 1, 1397 Abs. 1; Entw. II § 1393; Reichst.Vorl. § 1468; Mot. IV zu § 1396 S. 455—456, zu § 1397 S. 456—459; Kommiss.Prot. S. 5501, 5502, 8646, 8647.)

Fortgesetzte Gütergemeinschaft. Umfang des Gesammtgutes.

M. Die Bestimmung des Abs. 1 entspricht dem Wesen und Zwecke der fortgesetzten Gütergemeinschaft und steht mit den auf dem Boden der letzteren stehenden Rechten, insbesondere mit dem lüb. Rechte (vergl. Seuffert XXXV 39), den schlesw.holst. Rechten und dem Rechte von Münster, ferner mit der lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 19, dem Rechte von Sigmaringen, Bamberg und Thurnau, sowie mit dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 10 überein (vergl. auch osnabr. Entw. § 13; württemb. Entw. § 301; ehrenbreitst. Entw. §§ 51, 92). Aus dem Abs. 1 ergiebt sich, daß auch das zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörende Vorbehaltsgut des letzteren, soweit dasselbe nach § 1483 Abs. 1 dem überlebenden Ehegatten als Erben zufällt, Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird, nicht minder dasjenige, was der überlebende Ehegatte etwa auf Grund eines Vermächtnisses, mit welchem der Erblasser den Erbtheil eines einseitigen Abkömmlinges belastet hat (§ 1483 Abs. 2), erhält.

Erwerb eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges.

Anlangend die Bestimmung des Abs. 2, so entspricht es dem Gedanken der fortgesetzten Gütergemeinschaft, nach welchem der Besitz und Genuß des ehelichen Gesammtgutes dem überlebenden Ehegatten erhalten werden, das eheliche Gesammtgut auch noch im Falle der Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten die Funktion des Vermögens des überlebenden Ehegatten haben soll, daß zwar der künftige Erwerb des letzteren, nicht aber auch das Vermögen, welches ein gemeinschaftlicher Abkömmling zur Zeit des Todes des verstorbenen Ehegatten hat oder später erwirbt, zu dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört. Auch dieses letztere Vermögen in das Gesammtgut fallen zu lassen, würde über den Zweck der fortgesetzten Gütergemeinschaft hinausgehen und zudem eine nicht zu rechtfertigende Beschränkung der persönlichen Selbständigkeit der Abkömmlinge durch den Gütergemeinschaftsvertrag der Ehegatten mit sich bringen. Mit dem Standpunkte des B.G.B. stimmt auch die Mehrzahl der auf dem Boden der fortgesetzten Gütergemeinschaft stehenden Rechte überein, insbesondere das lüb. Recht, die schlesw.holst. Rechte, die Rechte von Münster, Hadeln, Alte Land, Sigmaringen, Erbach, Bamberg und Thurnau, sowie das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 10. Auf demselben Boden stehen auch viele derjenigen Rechte, nach welchen dem überlebenden Ehegatten das ganze eheliche Gesammtgut auf Grund des Konsolidationsprinzipes oder des Alleinerbrechtes zufällt. Nur vereinzelt machen die bisherigen Rechte eine Ausnahme, theils in Beziehung auf Erbschaften, welche den Abkömmlingen von Aszendenten des erstverstorbenen Ehegatten anfallen und, wenn die Ehe noch fortgedauert hätte, in das eheliche Gesammtgut gefallen sein würden, theils auch in Beziehung auf anderen Erwerb der Abkömmlinge. Dahin gehören insbesondere die Rechte von Würzburg, Schweinfurt und Castell, die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 19 sowie das lüneb. Recht. Rücksichten der Billigkeit vermögen jedoch derartige Ausnahmen nicht zu rechtfertigen, da die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nur zu Gunsten des überlebenden Ehegatten stattfindet und der letztere nach § 1492 Abs. 1 Satz 1 es in der Hand hat, jederzeit die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch seine einseitige Erklärung herbeiführen zu können.

Entstehung, Karakter des Gesammtgutes.

Die Uebertragung der Vorschriften des § 1438 Abs. 2 und 3 auf das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft rechtfertigt sich durch die Analogie dieses Gesammtgutes mit dem ehelichen Gesammtgute und durch die besondere Natur und die familienrechtliche Grundlage der durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen begründeten Gemeinschaft. (Mot.)

§ 1486.

Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten ist, was er bisher als Vorbehaltsgut gehabt hat oder nach § 1369 oder § 1370 erwirbt.

Gehören zu dem Vermögen des überlebenden Ehegatten Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, so finden auf sie die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut des Mannes geltenden Vorschriften, mit Ausnahme des § 1524, entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1396 Abs. 2—4; Entw. II § 1394; Reichst.Vorl. § 1469; Mot. IV zu § 1396 S. 455; Kommiss.Prot. S. 5501, 5502.)

M. Daß das bisherige Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten diese Eigenschaft auch für die fortgesetzte Gütergemeinschaft behält, rechtfertigt sich durch den Zweck jenes Gutes, welcher gerade darin besteht, die Einwirkung der allgemeinen Gütergemeinschaft und mithin auch die Nachwirkungen der letzteren im Falle der Auflösung derselben durch den Tod eines der Ehegatten in Ansehung jenes Gutes auszuschließen. (Mot.) Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten.

§ 1487.

Die Rechte und Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sowie der antheilsberechtigten Abkömmlinge in Ansehung des Gesammtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestimmen sich nach den für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 1442 bis 1449, 1455 bis 1457, 1466; der überlebende Ehegatte hat die rechtliche Stellung des Mannes, die antheilsberechtigten Abkömmlinge haben die rechtliche Stellung der Frau.

Was der überlebende Ehegatte zu dem Gesammtgute schuldet oder aus dem Gesammtgute zu fordern hat, ist erst nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu leisten.

(Entw. I § 1399 Abs. 1; Entw. II § 1398; Reichst.Vorl. § 1470; Mot. II zu § 1399 S. 461—463; Kommiss.Prot. S. 5538—5541, 6844, 6845.)

M. Die Bestimmungen des § 1487 beruhen auf dem dem Zwecke der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechenden Gedanken, daß der überlebende Ehegatte in Ansehung des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft, namentlich soviel das Verwaltungs- und Verfügungsrecht und die Verantwortlichkeit wegen der Verwaltung gegenüber den Abkömmlingen betrifft, im Allgemeinen diejenige rechtliche Stellung, welche während der ehelichen Gütergemeinschaft dem Ehemanne, die Abkömmlinge diejenige rechtliche Stellung einnehmen, welche während der ehelichen Gütergemeinschaft der Ehefrau zukommt. Dies ist vorwiegend auch der Standpunkt des bisherigen Rechtes. Nur nach einigen Rechten ist der überlebende Ehegatte noch freier gestellt als der Ehemann während bestehender Ehe, bezw. in seinen Rechten mehr eingeschränkt, als der letztere (vergl. Seuffert VII, 63, XIV, 99, XVI, 277, XXXI, 341, Entsch. d. R.O.H.G. XXXIII, 57; die Rechte von Bremen, Verden, Lingen, die schlesw.holst. Rechte, das lüb. Recht, die lippe-detm. Verordn. v. 1786 §§ 19, 17, 22, die Rechte von Sigmaringen, Erbach, Bamberg, das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 10; osnabr. Entw. § 13; ehrenbreitst. Entw. § 92; württemb. Entw. §§ 303, 304). Anlangend insbesondere das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 10, so ist nach demselben der überlebende Ehegatte neben denjenigen Rechten, welche während der Ehe dem Ehemanne zustehen, für sich allein berechtigt, durch sog. Uebertragsverträge die Sukzession der unabgefundenen Kinder in das gemeinschaftliche Vermögen zu regeln; doch muß jedem Kinde mindestens der Werth seines Schichttheiles zugewendet werden (vergl. auch osnabr. Entw. § 13; ehrenbreitst. Entw. § 92). In das B.G.B. ist eine entsprechende Vorschrift, welche gegenüber dem Abs. 1 verb. mit § 1444 sich als eine positive Bestimmung darstellen würde, abgesehen davon, daß die sog. Uebertragsverträge in dem Gesetzbuche überhaupt nicht besonders geregelt und deshalb auch im § 1444

Verwaltung des Gesammtgutes.

Uebertragsverträge.

nicht besonders berücksichtigt sind, um deswillen nicht aufgenommen, weil ein Bedürfniß zu einer solchen besonderen Bestimmung nicht anzuerkennen ist. Der überlebende Ehegatte kann den mit einer solchen Bestimmung verbundenen Zweck im Wesentlichen auch auf dem im § 1492 bezeichneten Wege in Verbindung mit der Bestimmung des § 1502 erreichen. Ob, um die sog. Uebertragsverträge zu erleichtern, es angemessen ist, die besonderen landesgesetzlichen Vorschriften über die Festsetzung des Werthes der Landgüter aufrechtzuerhalten (vergl. das preuß. Ges. v. 4. Juni 1856 und das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 10, 17), ist dem Einführungsgesetze vorbehalten (vergl. § 1515 und Art. 137 des Einführ.Ges.).

Unterhalt und Ausstattung der Abkömmlinge.

Vielfach wird besonders hervorgehoben, daß der überlebende Ehegatte die Kinder aus dem Gesammtgute zu unterhalten und auszustatten verpflichtet sei (vergl. Seuffert XXXIV, 310; Urth. d. R.G. bei Fenner und Mecke II, 129; ehrenbreitst. Entw. § 54). Es ist indessen nicht immer klar und nicht unbestritten, ob und inwieweit diese Verpflichtung ein Ausfluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist und sich von der allgemeinen, auf dem Kindesverhältnisse beruhenden Verpflichtung zum Unterhalte und zur Ausstattung unterscheidet. Bestritten ist namentlich, ob und inwieweit auch den Söhnen auf Grund der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein Anspruch auf eine Beihülfe zum Zwecke selbständiger Besetzung zusteht (vergl. Seuffert XXXIV, 310). Das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 erwähnt eine besondere Unterhaltungspflicht des überlebenden Ehegatten während der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht und erklärt im § 20 auf die Ausstattungspflicht desselben allgemein die betreffenden Vorschriften des preuß. A.L.R. für anwendbar (vergl. auch osnabr. Entw. § 13; württemb. Entw. § 307; abweichend ehrenbreitst. Entw. § 54). Auch das B.G.B. läßt es in den hier fraglichen Beziehungen bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden. In Ansehung der Unterhaltspflicht genügen die Bestimmungen über die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten (§§ 1601 ff.) in Verbindung mit dem dem überlebenden Ehegatten nach § 1487 Abs. 1 verb. mit § 1443 zustehenden Verfügungsrechte über das Gesammtgut. Anlangend die Ausstattung, so ist zwar in dem B.G.B. (§ 1620) eine rechtliche Verpflichtung der Eltern als solcher zur Ausstattung der Söhne nicht anerkannt; allein kraft des dem überlebenden Ehegatten über das Gesammtgut zustehenden Verfügungsrechtes ist derselbe ohne Einwilligung der erbtheilsberechtigten Abkömmlinge seinen Söhnen und Töchtern und, soweit es durch eine sittliche Pflicht oder eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt wird, auch anderen Abkömmlingen eine den Verhältnissen entsprechende Ausstattung aus dem Gesammtgute und zwar, vorbehaltlich der Vorschrift des § 1499 Nr. 3, ohne Ersatzpflicht zu gewähren, berechtigt (§§ 1343, 1446 Abs. 2 verb. mit §§ 1624, 1625). Dadurch ist dem Bedürfnisse und den Interessen der Abkömmlinge in ausreichender Weise Rechnung getragen. Weiter zu gehen und auch den Söhnen einen rechtlichen Anspruch auf Ausstattung aus dem Gesammtgute auf Grund der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu geben, ist mit der rechtlichen Stellung des überlebenden Ehegatten zu dem Gesammtgute und den Gründen, aus welchen eine gesetzliche Ausstattungspflicht der Eltern als solche gegenüber den Söhnen nicht anerkannt ist, nicht vereinbar, und um so weniger als ein Bedürfniß anzuerkennen, als die Gütergemeinschaft auf Vertrag beruht und in diesem das im einzelnen Falle Angemessene vorgesehen werden kann. (Mot.)

§ 1488.

Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sowie solche Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die Gesammtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren.

(Entw. I §§ 1384 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2, 1399 Abs. 2; Entw. II § 1399; Reichst.-Vorl. § 1471; Mot. IV zu § 1384 S. 432—433, zu § 1399 S. 463—464; Kommiss.Prot. S. 5538, 5541—5548.)

Gesammtgutsverbindlichkeiten.

Die Vorschrift des § 1488 stellt die Konsequenz dar, welche sich hinsichtlich der Schuldenhaftung aus der von dem B.G.B. angenommenen juristischen Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft ergiebt. Das Gesammtgut wird danach als eine vom übrigen Vermögen vollständig gesonderte Vermögensmasse behandelt, ähnlich wie das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft vollständig getrennt gehalten wird von dem Privatvermögen des einzelnen Gesellschafters, wenn dieser gestorben ist und K.P.

die Erben die Handelsgesellschaft fortsetzen. So wie von einer Haftung der Handelsgesellschaft für die Privatschulden des verstorbenen Gesellschafters nicht die Rede sein kann, so wird auch prinzipiell eine Haftung des Gesammtgutes ausgeschlossen für Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, welche während Bestehens der ehelichen Gemeinschaft nicht Gesammtgutsverbindlichkeiten gewesen sind. Das gesammte Vermögen des verstorbenen Ehegatten, ausschließlich des Gesammtgutes, wird nach der gemeinen Erbfolge vererbt. Die Erben haften persönlich für alle Schulden des verstorbenen Ehegatten, können sich aber von dieser Haftung durch Ausschlagung der Erbschaft oder Geltendmachung des Inventarrechts befreien. Hinsichtlich des Gesammtguts findet überhaupt keine Erbfolge statt, sondern dasselbe fällt an den überlebenden Ehegatten, welcher aber gleichzeitig mit den gemeinschaftlichen Kindern die Gütergemeinschaft fortsetzt. Die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, welche Gesammtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gemeinschaft waren, werden auch Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft; für diese Verbindlichkeiten haftet der überlebende Ehegatte kraft besonderer Bestimmung (§ 1489 Abs. 1) auch persönlich. Dagegen werden diejenigen Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, welche nicht Gesammtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gemeinschaft waren, also insbesondere die ohne Zustimmung des Mannes eingegangenen Verbindlichkeiten der Frau, nicht Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Es kann sich danach der Mann der Haftung für die ohne seine Zustimmung eingegangenen Verbindlichkeiten der Frau dadurch vollständig entziehen, daß er die Erbschaft seiner Frau ausschlägt und nur das Gesammtgut behält. (Kommiss.Prot.)

§ 1489.

Für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft haftet der überlebende Ehegatte persönlich.

Soweit die persönliche Haftung den überlebenden Ehegatten nur in Folge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft, finden die für die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; an die Stelle des Nachlasses tritt das Gesammtgut in dem Bestande, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat.

Eine persönliche Haftung der antheilsberechtigten Abkömmlinge für die Verbindlichkeiten des verstorbenen oder des überlebenden Ehegatten wird durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht begründet.

(Entw. I §§ 1384 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2, 1399 Abs. 2; Entw. II § 1400; Reichst.-Vorl. § 1472; Mot. IV zu § 1384 S. 432—433, zu § 1399 S. 463—464; Kommiss.Prot. S. 5538, 5541—5545, 8660, 8661.)

Vergl. Kommiss.Prot. zu § 1488.

§ 1490.

Stirbt ein antheilsberechtigter Abkömmling, so gehört sein Antheil an dem Gesammtgute nicht zu seinem Nachlasse. Hinterläßt er Abkömmlinge, die antheilsberechtigt sein würden, wenn er den verstorbenen Ehegatten nicht überlebt hätte, so treten die Abkömmlinge an seine Stelle. Hinterläßt er solche Abkömmlinge nicht, so wächst sein Antheil den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn solche nicht vorhanden sind, dem überlebenden Ehegatten an.

(Entw. I § 1397 Abs. 2; Entw. II § 1395; Reichst.Vorl. § 1473; Mot. IV zu § 1397 S. 459—460; Kommiss.Prot. S. 5502.)

M. In § 1490 ist die Unvererblichkeit des Antheiles eines Abkömmlinges an dem Gesammtgute ausgesprochen. Zugleich sind in Folge des Ausschlusses der Vererblichkeit die Personen bezeichnet, an welche Anfall des An-

Abkömmlinges an die übrigen Theilhaber. der Antheil eines während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft verstorbenen Abkömmlinges fällt. Bei dieser Bestimmung ist im Allgemeinen der Gedanke leitend gewesen, daß materiell die Rechtslage in der hier fraglichen Hinsicht sich so gestalten muß, wie wenn die Beerbung des verstorbenen Ehegatten durch die gemeinschaftlichen Abkömmlinge erst zur Zeit des Todes des betreffenden Abkömmlinges eingetreten wäre, und zwar durch diejenigen gemeinschaftlichen Abkömmlinge, welche seine Erben gewesen sein würden, wenn er erst in diesem Zeitpunkte gestorben wäre. In dieser Allgemeinheit ausgesprochen, würde jedoch das Prinzip für diejenigen Fälle, in welchen ein gemeinschaftlicher Abkömmling für erbunwürdig erklärt (§ 1506) oder nach Maßgabe des § 1511 von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist, zu einem unrichtigen Ergebnisse führen. Daß in Ermangelung von Abkömmlingen des verstorbenen antheilsberechtigten Abkömmlinges und anderer antheilsberechtigter Abkömmlinge der Antheil des verstorbenen Abkömmlinges an den überlebenden Ehegatten fällt, entspricht dem Zwecke der fortgesetzten Gütergemeinschaft und den Gründen, auf welchen die Unvererblichkeit des Antheiles beruht. Wie in den Fällen des § 1490 der Anfall des Antheiles des verstorbenen Abkömmlinges juristisch zu konstruiren, ob insbesondere ein Akkreszenzrecht anzunehmen oder das Recht eines jeden Abkömmlinges als ein von der Bedingung, daß er den Zeitpunkt der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erlebe, abhängiges Recht aufzufassen ist, kann dahingestellt bleiben. (Mot.)

§ 1491.

Ein antheilsberechtigter Abkömmling kann auf seinen Antheil an dem Gesammtgute verzichten. Der Verzicht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung dem überlebenden Ehegatten und den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen mittheilen.

Der Verzicht kann auch durch Vertrag mit dem überlebenden Ehegatten und den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen erfolgen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Steht der Abkömmling unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zu dem Verzichte die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Der Verzicht hat die gleichen Wirkungen, wie wenn der Verzichtende zur Zeit des Verzichts ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben wäre.

(Entw. I § 1398 Abs. 1—3; Entw. II § 1396; Reichst.Vorl. § 1474; Mot. IV zu § 1398 S. 460, 461; Kommiss.Prot. S. 5502—5504, 7367, 7368, 7371.)

Verzicht eines Abkömmlinges auf seinen Antheil. Die Zulassung eines dinglich wirkenden und die Abkömmlinge des Verzichtenden dinglich bindenden Verzichtes wird durch ein dringendes praktisches Bedürfniß geboten, um einem Abkömmlinge die Möglichkeit zu gewähren, aus der Gemeinschaft völlig auszuscheiden und auf der Grundlage eines solchen Verzichtes behufs der Verheirathung oder der sonstigen Begründung einer selbständigen Wirthschaft die nöthigen Mittel sich zu verschaffen. Durch einen Verzicht mit blos obligatorischer Wirkung wird dem Bedürfnisse nicht genügt, da ein solcher Verzicht die übrigen Theilhaber der Gemeinschaft, welche dem Verzichtenden die erforderlichen Mittel gewähren sollen, nicht gegen die Gläubiger des Verzichtenden und dessen Abkömmlinge schützt. Daß der Verzicht auch die Abkömmlinge des Verzichtenden bindet, wird durch Abs. 4 zum Ausdrucke gebracht. M.

Insbesondere einseitiger Verzicht. Wenn neben dem vertragsmäßigen Verzichte eines Abkömmlinges auch noch der einseitige Verzicht des letzteren für zulässig erklärt ist (Abs. 1), so rechtfertigt sich dies durch die Analogie der Grundsätze über die Dereliktion (§ 928) und die Erwägung, daß es an einem ausreichenden Grunde fehlt, den Abkömmling zu zwingen, in der Gemeinschaft zu bleiben, zumal die übrigen an der Gemeinschaft Theil habenden Abkömmlinge, welchen nach Abs. 4 verb. mit § 1490 der Antheil des Verzichtenden anwächst, durch die Zulassung des einseitigen Verzichtes nicht benachtheiligt werden. Außerdem kann auch der einseitige Verzicht unter Umständen eine geeignete Grundlage für einen Abfindungsvertrag

zwischen dem Verzichtenden und einem einzelnen der übrigen antheilsberechtigten Abkömmlinge bilden, z. B. wenn außer dem Verzichtenden nur noch ein anderer antheilsberechtigter Abkömmling vorhanden ist oder ein einzelner Abkömmling mit Rücksicht auf den ihm in Folge des Verzichtes anwachsenden Theil des Antheiles des Verzichtenden sich zur Gewährung einer Abfindung an den letzteren bereit erklärt. (Mot.)

§ 1492.

Der überlebende Ehegatte kann die fortgesetzte Gütergemeinschaft jederzeit aufheben. Die Aufhebung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung den antheilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines der Abkömmlinge ist, dem Vormundschaftsgerichte mittheilen.

Die Aufhebung kann auch durch Vertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und den antheilsberechtigten Abkömmlingen erfolgen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zu der Aufhebung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

(Entw. I § 1403 Nr. 4, 5; Entw. II § 1403; Reichst.Vorl. § 1475; Mot. IV zu § 1403 S. 468—469; Kommiss.Prot. S. 5553, 8647—8649; Reichst.Komm.Ber. III S. 127; Reichst.-Sitz.Prot. S. 2936, 3084.)

Auflösung durch einseitige Erklärung des überlebenden Ehegatten.

M. Die Frage, ob dem überlebenden Ehegatten das Recht zusteht, durch einseitige Erklärung die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bezw. den Schichtungsfall herbeizuführen, wird von den bisherigen Rechten verschieden beantwortet. Die Mehrzahl der Rechte gewährt dem überlebenden Ehegatten diese Befugniß, insbesondere das lüb. Recht, die schlesw.holst. Rechte, die Rechte von Bremen, Verden, Münster, Meppen, Hamburg, Sigmaringen, die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 20, das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 13 und die bayr. Rechte mit Alleinerbrecht des Ueberlebenden, die Rechte von Würzburg, Schweinfurt und Castell jedoch nur mit gewissen Modifikationen (vergl. ferner Seuffert VIII, 56; württemb. Entw. § 308; ehrenbreitst. Entw. § 60; osnabr. Entw. § 16). Für die Anerkennung des hier fraglichen Rechtes des überlebenden Ehegatten fällt entscheidend der Gesichtspunkt in's Gewicht, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft zu Gunsten des überlebenden Ehegatten eingeführt ist. Das Verhältniß des überlebenden Ehegatten gegenüber den Abkömmlingen ist hier ein wesentlich anderes als bei der ehelichen Gütergemeinschaft das Verhältniß des Ehemannes gegenüber der Ehefrau, theils wegen der unter den Ehegatten bestehenden persönlichen Beziehungen, theils deshalb, weil der Ehemann auf Grund der ehelichen Gütergemeinschaft nicht blos Rechte, sondern auch Pflichten gegen die Ehefrau hat, insbesondere gewisse Verbindlichkeiten derselben zu erfüllen verpflichtet ist, und weil vor Allem die spätere Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch die Ehefrau von der Fortdauer der Gütergemeinschaft bis zum Tode des Ehemannes abhängt. Diese Gesichtspunkte treffen bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht zu. Die Theilnahme der Abkömmlinge an dem Erwerbe des überlebenden Ehegatten aber (§ 1485 Abs. 1) ist nur die mittelbare Folge des dem letzteren zustehenden Rechtes und hat nicht die Bedeutung eines selbständigen Rechtes der Abkömmlinge. Aus diesem Grunde empfiehlt es sich auch nicht, dem Beispiele einiger Rechte, z. B. des schweinfurt. Rechtes, zu folgen, welche für den Fall einer von dem überlebenden Ehegatten einseitig vorgenommenen Schichtung den Abkömmlingen noch einen Antheil an gewissen späteren Erwerben desselben, insbesondere an einer ihm von seinen Eltern zufallenden Erbschaft, zu sichern suchen. Anders liegt freilich die Sache nach denjenigen Rechten, welche, wie z. B. das Recht von Osnabrück, die Schichtung als Todtheilung wirken lassen. Hier kann der überlebende Ehegatte den Abkömmlingen, da sie durch die Schichtung ihr Pflichttheilsrecht gegenüber dem überlebenden Ehegatten verlieren, auch den ihnen sonst mittelbar durch das Pflichttheilsrecht gesicherten Antheil an einer dem überlebenden Ehegatten nach der Schichtung zu-

fallenden großelterlichen Erbschaft durch die Schichtung entziehen. Für das B.G.B. kommt aber dieses Bedenken nicht in Betracht, da nach demselben das Erb- und Pflichttheilsrecht der Abkömmlinge gegenüber dem überlebenden Ehegatten durch die Schichtung überall nicht berührt wird.

gegenüber allen Abkömmlingen, Nach dem B.G.B. ist dem überlebenden Ehegatten aber nur gestattet, allen Abkömmlingen, nicht blos einzelnen Abkömmlingen gegenüber, durch einseitige Erklärung die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft herbeizuführen. In den bisherigen Rechten ist die Frage nicht unbestritten. In Hamburg wird auch die einseitige Abtheilung eines einzelnen Abkömmlinges für zulässig angenommen, ebenso in Bremen; doch nehmen hier die abgeschichteten Kinder an der später anfallenden Erbschaft eines Aszendenten Theil. Die Konsequenz des Gedankens, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft eine Begünstigung des überlebenden Ehegatten ist, führt dahin, dem letzteren auch die Abschichtung eines einzelnen Abkömmlinges zu gestatten. Auf der anderen Seite kommt indessen in Betracht, daß dadurch dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit gewährt wird, die in der Gemeinschaft verbleibenden Abkömmlinge auf Kosten des abgeschichteten Abkömmlinges im Hinblicke auf einen in Aussicht stehenden bedeutenden Erwerb zu begünstigen, ein anderes Interesse des überlebenden Ehegatten aber, einen einzelnen Abkömmling wider dessen Willen abzuschichten, nicht ersichtlich ist.

gegenüber dem Nachlaßgericht. Um den Eintritt und den Zeitpunkt der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Falle des Abs. 1 Satz 1 außer Zweifel zu stellen, ist es als angemessen erachtet, im Anschlusse an die Bestimmungen des § 1342 und des § 1491 Abs. 1 Satz 2 die einseitige Erklärung des überlebenden Ehegatten, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufgelöst sein soll, an die in Abs. 1 Satz 2 bezeichnete Form zu binden. Das Nachlaßgericht des verstorbenen Ehegatten für zuständig zu erklären, empfiehlt sich, weil dadurch für alle in Betracht kommenden Fälle, namentlich auch für solche Fälle, in welchen es an einem Wohnsitze des überlebenden Ehegatten fehlt, in angemessener Weise gesorgt wird. Die im dritten Satze des Abs. 1 gegebene Ordnungsvorschrift dient dazu, einerseits den antheilsberechtigten Abkömmlingen Gelegenheit zu geben, die zur Wahrnehmung ihrer Interessen erforderlichen Maßregeln treffen zu können, andererseits, wenn der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines derselben ist, das Vormundschaftsgericht zu veranlassen, nach Maßgabe des § 1909 Abs. 1 verb. mit § 1795 Abs. 1 Nr. 1 dem betreffenden Abkömmlinge einen Pfleger zu bestellen. (Mot.) Die in Abs. 1 K.P.
Satz 2 vorgesehene Erklärung braucht der überlebende Ehegatte nicht selbst vor dem Nachlaßgericht abzugeben. (Kommiss.Prot.)

Auflösung durch Vertrag. Der im Abs. 2 anerkannte Beendigungsgrund ist für solche Rechte, nach welchen der Ehegatte M.
nicht durch seine einseitige Erklärung die Abtheilung der Kinder herbeizuführen berechtigt ist, vielfach ausdrücklich anerkannt (so für Osnabrück, Fulda, Erbach, Bamberg). (Mot.) Der Vertrag unterliegt K.P.
derselben Form wie der in § 1491 Abs. 2 enthaltene Vertrag. (Kommiss.Prot.)

Zu Abs. 3. Die Vorschrift des Abs. 3 beruht auf Reichstagsbeschluß. (Kommission.) Zur Begründung wurde R.
Folgendes ausgeführt: Nach § 1484 Abs. 2 Satz 2 sei zur Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wenn der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehe, Genehmigung des Vormundschafsgerichts erforderlich. Dagegen bedürfe es zu der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1492) der Genehmigung nicht; der Vater oder der Vormund könne also die fortgesetzte Gütergemeinschaft sofort nach ihrem Eintritt aufheben. Hierin liege ein Widerspruch. Es sei deshalb erforderlich, dem § 1492 den beantragten Abs. 3 hinzuzufügen. (Reichst.Komm.Ber.)

§ 1493.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt mit der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten.

Der überlebende Ehegatte hat, wenn ein antheilsberechtigter Abkömmling minderjährig ist oder bevormundet wird, die Absicht der Wiederverheirathung dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, ein Verzeichniß des Gesammtguts einzureichen, die Gütergemeinschaft aufzuheben und die Auseinandersetzung herbeizuführen. Das Vormundschaftsgericht kann gestatten, daß die Aufhebung der Gütergemeinschaft bis zur Eheschließung unterbleibt und daß die Auseinandersetzung erst später erfolgt.

(Entw. I §§ 1403 Nr. 1, 2, 1404; Entw. II § 1404; Reichst.Vorl. § 1476; Mot. IV zu § 1403 S. 466—468, zu § 1404 S. 470—472; Kommiss.Prot. S. 5552, 5553.)

M. Der im Abs. 1 bestimmte Auflösungsgrund entspricht dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft und dem Karakter des Gesammtgutes der letzteren als eines durch die frühere Ehe begründeten gemeinschaftlichen Familienvermögens. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft beruht auf dem Gedanken, daß das durch die Ehe begründete Band auch über den Tod eines Ehegatten hinaus im Verhältnisse zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen unverändert fortdauert und deshalb auch das auf diesem Bande beruhende gütergemeinschaftliche Verhältniß noch ferner aufrechterhalten werden muß. Mit der Schließung einer neuen Ehe von Seiten des überlebenden Ehegatten aber tritt an die Stelle des durch die frühere Ehe begründeten Bandes ein anderes, ebenso inniges Band, und fällt damit die Voraussetzung weg, auf welcher die unveränderte Aufrechterhaltung der durch die frühere Ehe begründeten vermögensrechtlichen Verhältnisse beruhte. Mit dieser Auffassung steht die große Mehrzahl der bisherigen Rechte im Einklange, und zwar sowohl derjenigen, welche auf dem Boden der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne, als auch derjenigen, welche auf dem Boden der Konsolidation bezw. des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten stehen, indem auch nach den letzteren mit der Schließung einer neuen Ehe von Seiten des überlebenden Ehegatten dieser regelmäßig zur Abschichtung der gemeinschaftlichen Kinder von seinem Vermögen verpflichtet ist. Mit dem Standpunkte des B.G.B. stimmen in dieser Beziehung namentlich überein das lüb. Recht, die schlesw.holst. Rechte, die hannov. Rechte (Hadeln, Münster, Alte Land, Verden rücksichtlich der Wittwe, Hildesheim, Osnabrück, Lüneburg, Lingen, Meppen, Bentheim), das hamb. Recht, die lippe-detm. Verordn. v. 1. Juli 1786 § 22, das brem. Recht rücksichtlich der Wittwe, das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 14, die Rechte von Hildburghausen, Sigmaringen, Erbach, sowie die bayr. Rechte (Bamberg, Thurnau, Eichstädt, Pappenheim, Windsheim, Nördlingen, Oettingen, Weißenburg, Kaufbeuren, Würzburg, Castell, Schweinfurt; vergl. auch osnabr. Entw. § 16; ehrenbreitst. Entw. § 60; württemb. Entw. § 319). Eine kraft des Gesetzes eintretende Einkindschaftung der Abkömmlinge in die neue Ehe, wie sie z. B. in Fulda, jedoch unter Regulirung eines Voraus für die Abkömmlinge, stattfindet, kann vom Standpunkte des B.G.B. aus, welches das Institut der Einkindschaft überhaupt nicht aufgenommen hat, abgesehen von den gegen eine solche gesetzliche Einkindschaftung sich erhebenden besonderen Bedenken, nicht in Frage kommen. Ebensowenig verdient vom Standpunkte des Interesses der Abkömmlinge aus die Vorschrift einzelner Rechte (Bremen, Verden, Kempten) Nachahmung, welche wenigstens für den überlebenden Vater die Schließung einer neuen Ehe nicht als Schichtungsfall behandeln. Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten;

Die bisherigen Rechte, insbesondere auch die Ausdrucksweise des westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 14, 15, lassen es vielfach zweifelhaft erscheinen, ob die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit Schließung der neuen Ehe kraft Gesetzes aufhört oder mit der letzteren für die Abkömmlinge nur das Recht begründet wird, die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu verlangen. Für diese letztere Art der Regelung kann geltend gemacht werden, daß die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, da auch der Erwerb des überlebenden Ehegatten dem Gesammtgute zufällt, den Abkömmlingen nicht immer zum Vortheile gereicht. Die praktischen Schwierigkeiten, welche an sich damit verbunden sind, wenn jeder Abkömmling selbständig für sich die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangen könnte, würden durch die Bestimmung des § 1496 beseitigt werden. Prinzipiell ist indessen das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Interesse des überlebenden Ehegatten anerkannt. Den Abkömmlingen wird daher nicht zu nahe getreten, wenn die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft in dem hier fraglichen Falle kraft Gesetzes eintritt (vergl. auch ehrenbreitst. Entw. §§ 60—62). Andererseits empfiehlt sich diese Gestaltung durch ihre Einfachheit, sowie im Interesse größerer Sicherung der Rechte der Abkömmlinge und durch die Erwägung, daß die engen persönlichen Beziehungen unter den Betheiligten, auf welchen das ganze Institut beruht, durch die Eingehung einer neuen Ehe von seiten des überlebenden Ehegatten nicht selten erheblich gelockert werden.

In den bisherigen Rechten finden sich verschiedene Bestimmungen, welche den Zweck verfolgen, die an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft antheilsberechtigten bezw. die schichttheilsberechtigten Abkömmlinge gegen die Nachtheile zu schützen, welche für sie aus einer Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten entstehen können (vergl. die bei von Sicherer, Das Reichsgesetz über die Sicherstellung der Abkömmlinge bei Wiederverheirathung.

Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875, zu § 38 unter VI sich findende Zusammenstellung der einschlagenden bisherigen Rechte). Es handelt sich dabei einerseits darum, der Gefahr vorzubeugen, welche, wenn der überlebende Ehegatte sich wieder verheirathet, ohne die Schichtung vorgenommen zu haben, für die Abkömmlinge dadurch entsteht, daß das bei der Wiederverheirathung vorhandene, der Schichtung zu Grunde zu legende Gesammtgut sich nicht mehr ermitteln läßt, andererseits darum, die Auskehrung des den Abkömmlingen gebührenden Schichttheiles, falls dieselbe nicht sofort zu erfolgen braucht, sicherzustellen. Den erstgedachten Zweck verfolgen die Bestimmungen, daß die Abkömmlinge bei unterbliebener Schichtung kraft des Gesetzes als eingekindschaftet gelten (so z. B. nach dem Rechte von Fulda), oder daß sie die Wahl haben, ob sie eingekindschaftet sein oder die Schichtung nach dem Vermögensbestande zur Zeit der Schließung der neuen Ehe verlangen wollen (so z. B. nach der lippe-detm. Verordn. von 1786 § 22), oder daß die versäumte Schichtung, statt auf der Grundlage des Vermögensbestandes zur Zeit der Schließung der neuen Ehe, auf der Grundlage des Vermögensbestandes zur Zeit der späteren Abschichtung erfolgt (so z. B. nach dem hamb. Rechte). Ferner gehören dahin die Bestimmung, daß der überlebende Ehegatte die ihm sonst an dem Vermögen der Abkömmlinge verbleibenden Rechte verliert (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 1001—1005), sowie die Vorschrift, daß die unterbliebene Schichtung ein aufschiebendes Ehehinderniß bildet (vergl. insbes. preuß. A.L.R. II, 1 § 18 und preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 95 Abs. 3).

Eine gesetzliche Einkindschaftung kann für das B.G.B. schon deshalb nicht in Frage kommen, weil dasselbe eine Einkindschaft überhaupt nicht zuläßt; ebensowenig ist es gerechtfertigt, den Verlust der dem überlebenden Ehegatten an dem Vermögen der Abkömmlinge zustehenden Rechte als Folge der unterbliebenen Auseinandersetzung eintreten zu lassen, da eine solche Bestimmung durchaus den Karakter einer, zudem je nach den Umständen des einzelnen Falles verschieden wirkenden, Strafbestimmung hat. Nach der Auffassung des B.G.B. wird der Zweck, den faktischen Gefahren vorzubeugen, welchen die Abkömmlinge im Falle der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten wegen ihres Antheiles an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgesetzt sind, in einer ausreichenden und zugleich angemessenen Weise durch die den Vorschriften der §§ 1669, 1845 sich anschließenden Bestimmungen des Abs. 2 verb. mit der Vorschrift des § 1314 Abs. 2 erreicht. Die Bestimmungen verschiedener Rechte, welche sich darauf beschränken, daß der überlebende Ehegatte vor Schließung einer neuen Ehe dem Vormundschaftsgerichte von der beabsichtigten Eheschließung Anzeige zu machen und ein Verzeichniß des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft einzureichen habe, genügen nicht. Nur durch eine vor Schließung der neuen Ehe wirklich erfolgte Auseinandersetzung werden in der Regel die erfahrungsmäßig mit einer nachträglichen Auseinandersetzung auf der Grundlage des Vermögensbestandes zur Zeit der Schließung der neuen Ehe verbundenen großen praktischen Schwierigkeiten und die Streitigkeiten vermieden, welche sich aus der faktischen Vermischung der zu dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Gegenstände mit den zu dem Vermögen der neuen Ehegatten gehörenden Gegenständen ergeben können. Für den Standpunkt des B.G.B. fällt ferner in's Gewicht, daß dasselbe dem, wenn nicht in den meisten, so doch in großen Rechtsgebieten, insbesondere im Gebiete des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 18, 1001 ff., bisher geltenden Rechte und jedenfalls überwiegend der Praxis entspricht. Auf die seltenen Fälle, in welchen nach erfolgter Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und nach erfolgter Auseinandersetzung die beabsichtigte Schließung der neuen Ehe von seiten des überlebenden Ehegatten unterbleibt, braucht besondere Rücksicht nicht genommen zu werden, um so weniger, als derartige Fälle bei der Gewohnheit, die Auseinandersetzung schon vor der Wiederverheirathung herbeizuführen, auch ohne die Bestimmung des § 1493 vorkommen könnten. Ein Bedürfniß, den antheilsberechtigten Abkömmlingen einen besonderen Schutz gegen die ihnen in Folge der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten drohenden faktischen Gefahren zu gewähren, ist jedoch im Anschlusse an die meisten auf dem Boden des B.G.B. stehenden Rechte (vergl. insbesondere preuß. A.L.R. II, 1 § 18) nur in Ansehung minderjähriger oder bevormundeter Abkömmlinge anzuerkennen. Volljährige, nicht bevormundete Abkömmlinge sind durch ihr eigenes Interesse veranlaßt, sofort nach der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten die ihnen zur Sicherung ihrer Rechte zu Gebote stehenden Maßregeln zu ergreifen, während bei Vormündern der Antrieb des eigenen Interesses fehlt und deshalb eine Hinausschiebung der Auseinandersetzung zum Nachtheile ihrer Mündel weit eher zu besorgen ist.

Da nach § 1492 Abs. 1 Satz 1 der überlebende Ehegatte die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch durch einseitige Erklärung herbeizuführen im Stande ist, so stößt die Durchführung der Bestimmung des § 1493 in Ansehung der Auseinandersetzung unter Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch für den Fall, wenn der überlebende Ehegatte sich mit den Abkömmlingen im Wege des Vertrages nicht zu einigen vermag, auf keine Schwierigkeiten. In einem solchen Falle hat der überlebende Ehegatte die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach Maßgabe des § 1492 Abs. 1 zu bewirken.

Für die seltenen Fälle, in welchen trotz der Vorschriften der §§ 1493, 1314 Abs. 2 die neue Ehe geschlossen ist, bevor die Auseinandersetzung erfolgte, ist eine weitere besondere Bestimmung zum Schutze der Abkömmlinge nicht für erforderlich erachtet. Insbesondere liegt ein Bedürfniß, in solchen Fällen den Abkömmlingen die Wahl zu lassen, ob sie die Auseinandersetzung auf der Grundlage des Vermögensbestandes zur Zeit der Eingehung der Ehe oder der späteren Schichtung verlangen wollen, nicht vor. (Mot.)

§ 1494.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt mit dem Tode des überlebenden Ehegatten.

Wird der überlebende Ehegatte für todt erklärt, so endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.

(Entw. II § 1405; Reichst.Vorl. § 1477; Kommiss.Prot. S. 5553.)

§ 1495.

Ein antheilsberechtigter Abkömmling kann gegen den überlebenden Ehegatten auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft klagen:

1. wenn der überlebende Ehegatte ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444 bis 1446 bezeichneten Art ohne Zustimmung des Abkömmlinges vorgenommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Abkömmlinges zu besorgen ist;
2. wenn der überlebende Ehegatte das Gesammtgut in der Absicht, den Abkömmling zu benachtheiligen, vermindert hat;
3. wenn der überlebende Ehegatte seine Verpflichtung, dem Abkömmling Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist;
4. wenn der überlebende Ehegatte wegen Verschwendung entmündigt ist oder wenn er das Gesammtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet;
5. wenn der überlebende Ehegatte die elterliche Gewalt über den Abkömmling verwirkt hat oder, falls sie ihm zugestanden hätte, verwirkt haben würde.

(Entw. I § 1405 Abs. 1; Entw. II § 1406; Reichst.Vorl. § 1478; Mot. IV zu § 1405 S. 472—474; Kommiss.Prot. S. 5553—5558.)

M. Die Frage, ob und inwieweit der überlebende Ehegatte, außer im Falle seiner Wiederverheirathung, zur Abschichtung der Abkömmlinge genöthigt werden kann, ist von den auf dem Boden der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne, wie von den auf dem Boden der Konsolidation oder des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten stehenden Rechten sehr verschieden beantwortet. Während einzelne Rechte einen solchen Zwang zur Schichtung, abgesehen von dem Falle der Schließung einer neuen Ehe von Seiten des überlebenden Ehegatten, ganz ausschließen (so die Rechte von Bremen und Verden, wenn der Ehemann der überlebende Theil ist — für Bremen allerdings, soviel den Fall der Verschwendung betrifft, nicht unbestritten —; ferner die Rechte von Wursten, Fulda, Erbach, Bamberg,

Recht eines Abkömmlinges, die Auflösung zu verlangen.

Bisheriges Recht.

Thurnau und die auf dem Boden des Alleinerbrechtes stehenden bayr. Rechte, mit Ausnahme der Rechte von Würzburg, Schweinfurt und Castell), lassen andere Rechte einen solchen Zwang zu wegen Gefährdung der Rechte der Kinder durch Verschwendung oder schlechte Wirthschaft des überlebenden Ehegatten. Dahin gehören insbesondere das lüb. Recht, die schlesw.holst. Rechte (wenigstens für den Fall, daß die Mutter der überlebende Theil ist), die Rechte von Wursten, Alte Land, Hamburg, die Rechte von Bremen und Verden (wenn die Mutter der überlebende Theil ist), die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 21, das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 14 Nr. 4 verglichen mit preuß. A.L.R. II, 2 § 256, ferner die Rechte von Lüneburg, Osnabrück, Würzburg, Schweinfurt und Castell (vergl. auch osnabr. Entw. § 16 Nr. 2, § 17; ehrenbreitst. Entw. § 61). Von einzelnen jener Rechte (Osnabrück, lippe-detm. Verordn. v. 1786 und westfäl. Ges. v. 16. April 1860 verb. mit dem preuß. A.L.R.; ebenso osnabr. und ehrenbreitst. Entw.) wird jedoch das Recht der Abkömmlinge, wegen schlechter Wirthschaft die Abschichtung zu verlangen, von einer förmlichen Entmündigung wegen Verschwendung abhängig gemacht. Wieder anderen Rechten, insbesondere den Rechten von Würzburg, Schweinfurt, Castell, liegt der Gedanke zu Grunde, daß den Kindern in allen Fällen ein Recht auf Abschichtung zusteht, in welchen ohne solche ihr Schichttheil gefährdet wird. Im Einzelnen sind aber die Voraussetzungen, unter welchen eine solche Gefährdung anzunehmen, sehr verschieden bestimmt. So ist nach dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 14 Nr. 4 der überlebende Ehegatte zur Abschichtung verpflichtet, wenn gegen ihn — er sei der Vater oder die Mutter — solche Gründe vorliegen, welche nach dem preuß. A.L.R. (II, 2 §§ 255—258) den Verlust der väterlichen Gewalt zur Folge haben. Nach dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 14 Nr. 2, 3 ist den Kindern außerdem das Recht, die Schichtung zu verlangen, beigelegt, wenn der überlebende Ehegatte wegen Wahnsinnes oder Blödsinnes unter Vormundschaft gestellt oder ihm wegen seiner Abwesenheit ein Vormund bestellt wird (vergl. auch osnabr. Entw. § 16; ehrenbreitst. Entw. § 61). Noch andere Rechte, z. B. das lüb. Recht, die schlesw.holst. Rechte, räumen einem Abkömmlinge, ohne weitere Voraussetzungen, das Recht, die Schichtung zu verlangen, ein, wenn er volljährig geworden ist oder sich verheirathet oder selbständig besitzt.

B.G.B. Analogie der ehelichen Gütergemeinschaft. Das B.G.B. ist bei der Entscheidung der Frage, unter welchen Voraussetzungen den Abkömmlingen das Recht, die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu verlangen, beizulegen ist, von denselben Gesichtspunkten ausgegangen, welche für die Bestimmung der Fälle maßgebend gewesen sind, in welchen die Ehefrau die Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft zu fordern berechtigt ist. Auf diesen Gesichtspunkten beruhen die den Bestimmungen des § 1468 entsprechenden Vorschriften des § 1495 Nr. 1—4 (vergl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 1468). Jene Gesichtspunkte müssen andererseits dahin führen, den Abkömmlingen das Recht, die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu verlangen, nicht auch dann einzuräumen, wenn der überlebende Elterntheil — abgesehen von dem Falle des § 1495 Nr. 4 — unter Vormundschaft gestellt oder eine Abwesenheitspflegschaft über sein Vermögen angeordnet ist. Ebensowenig würde es mit dem Zwecke der fortgesetzten Gütergemeinschaft vereinbar sein, der Volljährigkeit oder der Verheirathung eines Abkömmlinges einen Einfluß auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft zu gestatten. Dagegen ist neben den in Nr. 1—4 bestimmten Fällen im Anschlusse an die ähnliche Bestimmung des westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 14 Nr. 5 als selbständiger Grund, aus welchem ein Abkömmling die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangen kann, der Fall anerkannt, wenn der überlebende Ehegatte die elterliche Gewalt über den Abkömmling verwirkt hat (§§ 1680, 1771 Abs. 2). **Verwirkung der elterlichen Gewalt.** Die fortgesetzte Gütergemeinschaft beruht auf der Voraussetzung eines normalen Verhältnisses zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen. Diese Voraussetzung fällt weg, wenn die elterliche Gewalt verwirkt ist. In einem solchen Falle ist die Gefahr begründet, daß der überlebende Ehegatte bei der Verwaltung des Gesammtgutes neben seinem eigenen Interesse auch dasjenige der Abkömmlinge nicht in solcher Art berücksichtigen werde, wie die Elternpflicht es erfordert. Wer in solcher Art, wie dies bei Verwirkung der elterlichen Gewalt der Fall ist, das Familienband zerrissen hat, kann auch die vermögensrechtlichen Vortheile nicht mehr in Anspruch nehmen, welche die auf jenem Familienbande beruhende fortgesetzte Gütergemeinschaft gewährt. Mit der Verwirkung der elterlichen Gewalt soll jedoch die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht kraft des Gesetzes eintreten. Abgesehen davon, daß dieser Fall den übrigen im § 1495 bestimmten Fällen nahe verwandt ist, ist es vom Standpunkte des Interesses der

Abkömmlinge aus bedenklich, kraft des Gesetzes jene Folge eintreten zu lassen, da ihnen alsbann ohne ihren Willen der künftige Erwerb des überlebenden Ehegatten entgeht. Im Falle der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten ist die Sachlage insofern eine andere, als das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur der durch die frühere Ehe begründeten Familie, nicht aber als wirthschaftliche Grundlage der neuen Ehe zu dienen bestimmt ist. Dem Falle der Verwirkung der elterlichen Gewalt den der Entziehung der letzteren mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1666) gleichzustellen, hat das B.G.B. namentlich um deswillen Bedenken getragen, weil eine so tiefgreifende vermögensrechtliche Folge, wie sie mit der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft für den überlebenden Ehegatten verbunden ist, noch weniger, wie der Verlust der elterlichen Nutznießung, von der Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes abhängig gemacht werden darf. (Mot.)

K.P. Macht sich der überlebende Ehegatte eines Verbrechens oder Vergehens gegenüber einem Abkömmling schuldig, welches nach § 1680 die Verwirkung der elterlichen Gewalt zur Folge hat, so ist der Abkömmling berechtigt, die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu verlangen. Das gleiche Recht muß indessen auch der nicht unter elterlicher Gewalt stehende Abkömmling haben, wenn der überlebende Ehegatte sich ihm gegenüber eines der im § 1680 vorgesehenen Verbrechen oder Vergehen schuldig gemacht hat. Da in diesem Falle von einer Verwirkung der gar nicht bestehenden elterlichen Gewalt naturgemäß nicht die Rede sein kann, so hat die Nr. 5 die jetzige Fassung erhalten. (Kommiss.Prot.)

§ 1496.

Die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt in den Fällen des § 1495 mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Sie tritt für alle Abkömmlinge ein, auch wenn das Urtheil auf die Klage eines der Abkömmlinge ergangen ist.

(Entw. I §§ 1403 Nr. 3, 1405 Abs. 2; Entw. II § 1407; Reichst.Vorl. § 1479; Mot. IV zu § 1403 S. 468, zu § 1405 S. 474—475; Kommiss.Prot. S. 5553—5556.)

Wirkung des zu Gunsten eines Abkömmlinges erlassenen Urtheiles.

M. Zweifelhaft ist die Frage, ob die in den Fällen des § 1495 von einem Abkömmlinge durch Urtheil erwirkte Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch für und gegen alle anderen Theilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft wirksam sein soll. Das B.G.B. hat sich für die Bejahung der Frage entschieden (Satz 2). Gegen den Standpunkt des B.G.B. läßt sich anführen, daß ein Urtheil grundsätzlich nur für und gegen die Parteien wirkt, daß eine Ausdehnung dieser Wirkung für und gegen die übrigen antheilsberechtigten Abkömmlinge einerseits eine Härte gegen den überlebenden Ehegatten mit sich bringen, andererseits unter Umständen mit dem Interesse der übrigen Abkömmlinge in Widerstreit stehen kann, wenn die letzteren ihrerseits die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht wünschen. Für die Regelung des B.G.B. kommt indessen, abgesehen von den großen praktischen Schwierigkeiten und Verwickelungen, welche mit einer stückweisen Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verbunden sind, entscheidend in Betracht, daß dem Rechte desjenigen Abkömmlinges, welcher die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangen kann, nur dann in vollem Umfange Rechnung getragen wird, wenn die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch in Ansehung der übrigen Abkömmlinge eintritt. Insbesondere hat derselbe wegen seines Erb- und Pflichttheilrechtes gegenüber dem überlebenden Ehegatten und wegen seines Erbrechtes gegenüber den anderen Abkömmlingen ein Interesse daran, daß nicht der künftige Erwerb des überlebenden Ehegatten in das Gesammtgut der mit den übrigen Abkömmlingen fortgesetzten Gütergemeinschaft fällt. Die gänzliche Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft liegt auch insofern im Interesse der übrigen Abkömmlinge, als dieselben bei dieser Art der Regelung in der Lage sind, nicht allein in dem Rechtsstreite des einen Abkömmlinges gegen den überlebenden Ehegatten auf Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach Maßgabe des § 66 der C.P.O. als Intervenienten in der Stellung von Streitgenossen aufzutreten, sondern auch bei der Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes selbständig ihre Rechte zu vertreten. (Mot.)

§ 1497.

Nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesammtguts die Auseinandersetzung statt.

Bis zur Auseinandersetzung bestimmt sich das Rechtsverhältniß der Theilhaber am Gesammtgute nach den §§ 1442, 1472, 1473.

(Entw. I § 1406 Abs. 1; Entw. II § 1408; Reichst.Vorl. § 1480; Mot. IV zu § 1406 S. 475; Kommiss.Prot. S. 5558—5561.)

Vergl. Mot. zu § 1498.

§ 1498.

Auf die Auseinandersetzung finden die Vorschriften der §§ 1475, 1476, des § 1477 Abs. 1 und der §§ 1479 bis 1481 Anwendung; an die Stelle des Mannes tritt der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Frau treten die antheilsberechtigten Abkömmlinge. Die im § 1476 Abs. 2 Satz 2 bezeichnete Verpflichtung besteht nur für den überlebenden Ehegatten.

(Entw. I §§ 1406 Abs. 1, 2, 4, 6, 1407 Abs. 1; Entw. II § 1409; Reichst.Vorl. § 1481; Mot. IV zu § 1406 S. 475—480, zu § 1407 S. 483—484; Kommiss.Prot. S. 5559, 5561 bis 5564, 8649.)

Rechtsverhältniß nach der Auflösung. Haftung gegenüber den Gesammtgutsgläubigern.

Die Analogie der ehelichen Gütergemeinschaft, welche für die Gestaltung des Rechtsverhältnisses der fortgesetzten Gütergemeinschaft während Bestehens der letzteren maßgebend gewesen ist, führt dahin, auch das nach Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintretende Rechtsverhältniß grundsätzlich nach jener Analogie zu gestalten. Daraus ergiebt sich insbesondere, daß die Abkömmlinge auch nach Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft für die Gesammtgutsverbindlichkeiten nicht persönlich haften, — ausgenommen in den in Satz 1 für anwendbar erklärten Fällen des § 1480. Die Gründe, welche zu der Bestimmung des § 1489 Abs. 3 geführt haben, daß die Abkömmlinge wegen ihrer aus dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft sich ergebenden Rechte persönlich weder für die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten noch für die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten haften, und zwar für die letzteren auch dann nicht, wenn dieselben in Ausübung des dem überlebenden Ehegatten in Ansehung des Gesammtgutes zustehenden Verwaltungsrechtes eingegangen sind (§ 1487 Abs. 1 verb. mit § 1443 Abs. 2), sowie die Gründe, aus welchen das B.G.B. nach Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft und nach erfolgter Theilung des ehelichen Gesammtgutes eine Haftung der Ehefrau gegenüber den Gesammtgutsgläubigern, welchen sie nicht aus einem anderen Grunde — abgesehen von der Gütergemeinschaft — persönlich verhaftet ist, abgesehen von den Fällen des § 1480 nicht anerkannt hat, treffen in gleicher Weise auch für das nach Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintretende Rechtsverhältniß zu. M.

Im Uebrigen ist zum § 1498 noch Folgendes zu bemerken:

Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten.

1. Anlangend die entsprechende Anwendung des § 1475 Abs. 1, so ist bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Sachlage allerdings insofern eine andere, als die bei der Bestimmung des § 1475 Abs. 1 in Betracht gezogene Rücksicht auf die Sicherung der Ehefrau gegen die Inanspruchnahme wegen solcher Gesammtgutsverbindlichkeiten, für welche sie persönlich haftet, bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft wegfällt, weil bei dieser die Abkömmlinge für Gesammtgutsverbindlichkeiten den Gläubigern niemals persönlich haften. Es könnte deshalb in Frage kommen, ob es sich nicht im Interesse größerer Sicherung des überlebenden Ehegatten und aus den übrigen in den Motiven zu § 1475 hervorgehobenen Gesichtspunkten empfehlen würde, die Bestimmung des § 1475 Abs. 1 durch die Vorschrift zu ersetzen, daß an Stelle der Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten hier die Ueberweisung derselben an den überlebenden Ehegatten tritt. Gegen eine solche Regelung sprechen indessen die übrigen in den Motiven zu § 1475 geltend gemachten, auch hier zutreffenden Gründe, welche dem thatsächlichen Interesse der Ehefrau an der Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten und dem Interesse der Gesammtgutsgläubiger entnommen sind. Ohne die zwingendsten Gründe kann

eine verschiedene rechtliche Behandlung einander so nahestehender Fälle zudem im Interesse der Einfachheit des Gesetzes als angemessen nicht erachtet werden.

2. In Uebereinstimmung mit der großen Mehrzahl der bisherigen Rechte, sowohl der auf dem Boden der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne als der auf dem Boden der Konsolidation oder des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten stehenden Rechte (lüb. Recht, Schleswig-Holstein, Hamburg, Bremen, Verden, Lüneburg, Alte Land, Münster, Hadeln, Hildesheim, Osnabrück, Lingen, Bentheim, lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 22, westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 15, Fulda, Erbach, Sigmaringen, Bamberg, Thurnau, Kaufbeuren, Windsheim, Eichstädt, Pappenheim, Würzburg, Castell, Schweinfurt; vergl. auch osnabr. Entw. § 17; ehrenbreitst. Entw. § 62; württemb. Entw. §§ 301, 309) und entsprechend dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft als einer Gemeinschaft auf Gedeih und Verderb geht das B.G.B. davon aus, daß bei der Theilung des Gesammtgutes der den Abkömmlingen gebührende Antheil an dem Gesammtgute nach dem Vermögenszustande zur Zeit der Theilung festgesetzt wird. Als Antheil der Abkömmlinge an dem Gesammtgute bestimmt aber der § 1476 Abs. 1 die Hälfte von demjenigen, was von dem Gesammtgute nach Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten übrig bleibt, während die andere Hälfte dem überlebenden Ehegatten zufällt. Die Bestimmungen der bisherigen Rechte über das Theilungsverhältniß sind sehr verschieden. Theils bestimmen sie, wie das B.G.B., Halbtheilung zwischen dem überlebenden Ehegatten einerseits und den Abkömmlingen andererseits, theils Kopftheilung unter den sämmtlichen Interessenten des Gesammtgutes, theils finden, je nachdem der Vater oder die Mutter der überlebende Theil ist, oder je nach der Anzahl der Kinder verschiedene Grundsätze statt. Nach anderen Rechten erfolgt keine Theilung des Gesammtgutes nach Bruchtheilen, sondern nur eine Abfindung der Kinder unter Berücksichtigung des von dem zuerst verstorbenen Ehegatten eingebrachten Vermögens oder des vorhandenen Gesammtgutes. Einzelne Rechte stellen ferner neben der Theilung nach Bruchtheilen dem überlebenden Ehegatten die bloße Abtheilung der Kinder von dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten (sog. Partialtheilung) zur Wahl. Ueberwiegend steht indessen das bisherige Recht auf dem Boden der Halbtheilung. Es gehören dahin namentlich von den Rechten mit fortgesetzter Gütergemeinschaft im engeren Sinne das lüb. Recht, verschiedene schlesw.holst. und hannov. Rechte, die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 22, das westfäl. Gesetz v. 16. April 1860 § 15, die Rechte von Erbach, Sigmaringen, Thurnau, ferner von den Rechten mit Konsolidation und Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten die Rechte von Osnabrück, Pappenheim, Windsheim und mit gewissen Modifikationen die Rechte von Kaufbeuren und Eichstädt (vergl. auch osnabr. Entw. §§ 9, 17; ehrenbreitst. Entw. § 50; württemb. Entw. § 309). Nach einzelnen dieser Rechte, z. B. dem Rechte von Windsheim (vergl. auch württemb. Entw. § 309), erhält jedoch der überlebende Ehegatte von der den Kindern zufallenden Hälfte einen Kindestheil oder den sonst ihm neben Kindern zukommenden Erbtheil. Die Halbtheilung zwischen dem überlebenden Ehegatten einerseits und den Abkömmlingen andererseits entspricht dem Gedanken des B.G.B., daß der Antheil der letzteren an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft materiell der Ersatz sein soll für ihr gesetzliches Erbrecht an dem zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Gesammtgutsantheile. Nur insofern erleidet dieser Gedanke eine Modifikation, als im Anschlusse an die große Mehrzahl der bisherigen Rechte das dem überlebenden Ehegatten neben dem Abkömmlinge gesetzlich zustehende Erbrecht zu ein Viertel den gemeinschaftlichen Abkömmlingen gegenüber bei der Theilung des Gesammtgutes unberücksichtigt bleiben soll. Das preuß. A.L.R. II, 1 § 639 giebt den Abkömmlingen sogar — abweichend von dem gemeinen gesetzlichen Erbrechte (II, 1 §§ 623, 624) — die volle Hälfte des ehelichen Gesammtgutes, obwohl dasselbe dem überlebenden Ehegatten ein Recht auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht einräumt. Die Nichtberücksichtigung des gesetzlichen Erbrechtes des überlebenden Ehegatten in Ansehung des zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Gesammtgutsantheiles stellt sich als eine billige Ausgleichung dafür dar, daß die gemeinschaftlichen Abkömmlinge ihren Erbtheil nicht sofort mit dem Tode des verstorbenen Ehegatten, sondern erst nach Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erhalten, eine Ausgleichung, welche andererseits den überlebenden Ehegatten nicht beschwert, weil er es nach § 1484 in der Hand hat, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft mit der Wirkung abzulehnen, daß die gesetzliche Erbfolge eintritt.

Theilungsverhältniß.

Von dem Prinzipe der Halbtheilung hat das B.G.B. auch für den Fall keine Ausnahme gemacht, wenn neben dem überlebenden Ehegatten einseitige Abkömmlinge des Erblassers den letzteren

Konkurrenz einseitiger

Abkömmlinge des Erblassers. mitbeerbt haben. Die Konsequenz des Gedankens, daß die gemeinschaftlichen Abkömmlinge materiell dasjenige erhalten sollen, was sie von dem ehelichen Gesammtgute als Gesetzeserben des verstorbenen Ehegatten erhalten haben würden, würde allerdings dahin führen, daß in dem bezeichneten Falle bei der Theilung des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Größe des den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zukommenden Antheiles sich durch das Verhältniß bestimmen müßte, in welchem der nach Abzug des den einseitigen Abkömmlingen zugefallenen Theiles des Gesammtgutes verbleibende Theil der Hälfte desselben zu der anderen Hälfte stand. Gegen eine derartige Regelung sprechen indessen überwiegende Gründe. Wie es im Wesen der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft liegt, daß nach Auflösung der letzteren das eheliche Gesammtgut jedem der Ehegatten zur Hälfte zufällt, auch wenn der eine Ehegatte weniger als der andere in die Gemeinschaft eingebracht hat, so entspricht es auch dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft, daß nach Auflösung der letzteren das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft unter dem überlebenden Ehegatten einerseits und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andererseits nach Hälften getheilt wird, wenngleich in Folge des Miterbrechtes einseitiger Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten der Antheil der gemeinschaftlichen Abkömmlinge an dem zur Zeit des Todes des Erblassers vorhandenen Gesammtgute weniger als die Hälfte des letzteren beträgt, während dem überlebenden Ehegatten die Hälfte desselben kraft eigenen Rechtes zusteht. Wie die Nichtberücksichtigung des dem überlebenden Ehegatten neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nach der gesetzlichen Erbfolge zustehenden Erbrechtes, so ist auch die Nichtberücksichtigung des den einseitigen Abkömmlingen zugefallenen Theiles des ehelichen Gesammtgutes eine billige Ausgleichung dafür, daß den gemeinschaftlichen Abkömmlingen durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft das Erb- und Pflichttheilsrecht gegenüber dem verstorbenen Ehegatten entzogen ist und sie materiell ihren Erbtheil an dem zum Nachlasse desselben gehörenden Gesammtgutsantheile erst bei Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erhalten. Diese Ausgleichung ist um so billiger, als die gemeinschaftlichen Abkömmlinge in Folge der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Gefahr ausgesetzt sind, bei eintretender Verminderung des Gesammtgutes weniger zu erhalten, als die einseitigen Abkömmlinge. Diese Gefahr wird wenigstens vermindert, wenn bei der demnächstigen Auseinandersetzung das Gesammtgut nach Hälften getheilt wird. Diese Art der Theilung kann auch nicht als eine Unbilligkeit gegen den überlebenden Ehegatten angesehen werden, da derselbe die Wahl zwischen der fortgesetzten Gütergemeinschaft und dem gesetzlichen Erbrechte hat (§ 1484) und zudem die allgemeine Gütergemeinschaft nur auf Grund eines Vertrages eintritt, jeder der Ehegatten mithin in der Lage ist, sich gegen die ihm aus dem Vorhandensein einseitiger Abkömmlinge des anderen Ehegatten drohenden Nachtheile durch geeignete Vertragsbestimmungen, z. B. dadurch, daß ein Theil seines Vermögens für Vorbehaltsgut erklärt wird, zu sichern, während die Abkömmlinge sich nicht in der gleichen Lage befinden. Ferner kommt in Betracht, daß die Berücksichtigung des den einseitigen Abkömmlingen zugefallenen Theiles des ehelichen Gesammtgutes bei der Bestimmung des Antheiles der gemeinschaftlichen Abkömmlinge an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Verhältniß komplizirt und namentlich dann zu den größten praktischen Schwierigkeiten führt, wenn der Antheil der Vorkinder in Folge der Grundsätze über die Kollation nicht dem Verhältnisse ihres gesetzlichen Erbtheiles entspricht, sondern durch das Verhältniß ausgedrückt werden muß, in welchem der ihnen zukommende Werthbetrag zu dem Werthbetrage des Gesammtgutes steht. Daß der überlebende Ehegatte wegen der mit der Halbtheilung in dem hier fraglichen Falle verbundenen Benachtheiligung in Verbindung mit der Nichtberücksichtigung seines gesetzlichen Erbtheiles zu ein Viertel und mit dem Umstande, daß sein Antheil an dem Vorbehaltsgute des verstorbenen Ehegatten, sowie sein späterer Erwerb in das Gesammtgut fällt, sich häufig veranlaßt sehen werde, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft abzulehnen, und daß auf diese Weise der Zweck des Institutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft vereitelt zu werden drohe, ist nicht zu besorgen, um so weniger, als, soviel zu ersehen, auch das bisherige Recht — wenigstens vorwiegend — auf dem Standpunkte des B.G.B. steht. Ob auch das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 7, 10, 15 in diesem Sinne zu verstehen, kann allerdings zweifelhaft sein.

Vorlegung eines Inventares. Um den Theilungsinteressenten die erforderliche Kenntniß der Theilungsmasse zu verschaffen, ist in verschiedenen Rechten die Verpflichtung des überlebenden Ehegatten zur Vorlegung eines Inventares, nach einigen auch zur eidlichen Bekräftigung des letzteren, anerkannt (vergl. z. B. die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 22). In Westfalen entscheiden in dieser Beziehung die Vorschriften des preuß.

A.L.R. II, 18 §§ 34, 35, 303 ff., 414, nach welchen der überlebende Ehegatte zur Aufnahme eines Inventares und zur Beeidigung desselben verpflichtet ist (vergl. auch ehrenbreitst. Entw. § 62 und, soviel die Verpflichtung zur Vorlegung eines Güterverzeichnisses betrifft, osnabr. Entw. § 19).

Für das B.G.B. sind im Hinblicke auf die allgemeinen Bestimmungen des § 260 besondere Vorschriften in dieser Richung entbehrlich. (Mot.)

§ 1499.

Bei der Auseinandersetzung fallen dem überlebenden Ehegatten zur Last:

1. die ihm bei dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft obliegenden Gesammtgutsverbindlichkeiten, für die das eheliche Gesammtgut nicht haftete oder die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander ihm zur Last fielen;
2. die nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten, die, wenn sie während der ehelichen Gütergemeinschaft in seiner Person entstanden wären, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander ihm zur Last gefallen sein würden;
3. eine Ausstattung, die er einem antheilsberechtigten Abkömmling über das dem Gesammtgut entsprechende Maß hinaus oder die er einem nicht antheilsberechtigten Abkömmlinge versprochen oder gewährt hat.

(Entw. I §§ 1400 Abs. 2 Nr. 1, 2, Abs. 3, 1401; Entw. II § 1401; Reichst.Vorl. § 1482; Mot. IV zu § 1400 S. 464, zu § 1401 S. 465; Kommiss.Prot. S. 5548—5552.)

M. Die von dem Prinzipe der Gemeinschaftlichkeit der Gesammtgutsverbindlichkeiten im § 1499 gemachten Ausnahmen rechtfertigen sich durch die Erwägung, daß die antheilsberechtigten Abkömmlinge als Antheil an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft dasjenige, aber auch nur dasjenige erhalten sollen, was sie aus dem Gesammtgute erhalten haben würden, wenn sie den Erblasser als Gesetzeserben beerbt haben würden. Die in Nr. 2 bestimmte Ausnahme beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die Bestimmungen des § 1463 (vergl. auch, soviel die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten aus unerlaubten Handlungen betrifft, ehrenbreitst. Entw. §§ 91, 59 und in Ansehung von Geldstrafen das bamb. L.R.). Wegen der Begründung der Nr. 3 wird auf die Bemerkungen zu § 1465 Bezug genommen. (Mot.) Gemeinschaftlichkeit der Gesammtgutsverbindlichkeiten. Ausnahmen. Ausstattung durch den Ehegatten.

§ 1500.

Die antheilsberechtigten Abkömmlinge müssen sich Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die diesem im Verhältnisse der Ehegatten zu einander zur Last fielen, bei der Auseinandersetzung auf ihren Antheil insoweit anrechnen lassen, als der überlebende Ehegatte nicht von dem Erben des verstorbenen Ehegatten Deckung hat erlangen können.

In gleicher Weise haben sich die antheilsberechtigten Abkömmlinge anrechnen zu lassen, was der verstorbene Ehegatte zu dem Gesammtgute zu ersetzen hatte.

(Entw. I §§ 1400 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3, 4, 1402 Abs. 2; Entw. II § 1402; Reichst.Vorl. § 1483; Mot. IV zu § 1400 S. 464—465, zu § 1402 S. 465—466; Kommiss.Prot. S. 5548 bis 5552, 8647.)

M. Daß die in Abs. 1 bezeichneten Verbindlichkeiten den antheilsberechtigten Abkömmlingen nur in der Weise zur Last fallen sollen, daß diese verpflichtet sind, solche Verbindlichkeiten bei der nach Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft vorzunehmenden Auseinandersetzung auf ihren Antheil sich anrechnen zu lassen, ist eine Konsequenz des im § 1489 Abs. 3 ausgesprochenen Grundsatzes, daß sie Beschränkung der Haftung der Abkömmlinge.

für die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten auch gegenüber dem überlebenden Ehegatten persönlich überall nicht haften (§ 1498).

mit Rücksicht auf Vorbehaltsgut des Erblassers. Die weiter aus § 1500 sich ergebende Beschränkung, daß, wenn der verstorbene Ehegatte Vorbehaltsgut hinterlassen hat, die in Abs. 1 bezeichneten Verbindlichkeiten den antheilsberechtigten Abkömmlingen nur insoweit, als sie nicht aus dem Vorbehaltsgute haben berichtigt werden können, im Uebrigen aber dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Last fallen, steht mit der Vorschrift des § 1485 Abs. 1 im Zusammenhange, nach welcher das Vorbehaltsgut des verstorbenen Ehegatten, einen Theil des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft bildet. (Mot.)

§ 1501.

Ist einem antheilsberechtigten Abkömmlinge für den Verzicht auf seinen Antheil eine Abfindung aus dem Gesammtgute gewährt worden, so wird sie bei der Auseinandersetzung in das Gesammtgut eingerechnet und auf die den Abkömmlingen gebührende Hälfte angerechnet.

Der überlebende Ehegatte kann mit den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen schon vor der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine abweichende Vereinbarung treffen. Die Vereinbarung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; sie ist auch denjenigen Abkömmlingen gegenüber wirksam, welche erst später in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten.

(Entw. I § 1398 Abs. 4; Entw. II § 1397; Reichst.Vorl. § 1484; Mot. IV zu § 1398 S. 460—461; Kommiss.Prot. S. 5502—5504, 7367, 7368, 7371.)

Abfindung. Um dem praktischen Bedürfnisse zu genügen, ist die Bestimmung erforderlich, daß, wenn gegen den Verzicht eines antheilsberechtigten Abkömmlings auf seinen Antheil am Gesammgute eine Abfindung gewährt ist, zwischen dem überlebenden Ehegatten und den übrigen Theilhabern mit Wirksamkeit für die spätere Auseinandersetzung vereinbart werden kann, daß und wie bei dieser die Abfindung zu berücksichtigen ist (Abs. 2). Ohne eine solche Bestimmung würden die etwa später an die Stelle der vertragschließenden Theilhaber nach § 1490 kraft eigenen Rechtes eintretenden Theilhaber der Gemeinschaft, namentlich die Abkömmlinge jener, wenn sie nicht Erben derselben geworden sind, an eine derartige Vereinbarung nicht gebunden sein; der überlebende Ehegatte würde mithin, wenn die Abfindung aus dem Gesammtgute erfolgt ist, der Gefahr ausgesetzt, daß die demnächstige Auseinandersetzung ohne Rücksicht auf die gewährte Abfindung erfolgen und er daher die Hälfte der letzteren selbst tragen müßte, obwohl der Antheil des ausgeschiedenen Abkömmlinges nach § 1490 verb. mit § 1491 Abs. 4 den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen zu Gute gekommen ist und die Abfindung, wenn mit derselben eine vollständige Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes verbunden gewesen wäre, dem überlebenden Ehegatten nicht zur Last gefallen sein würde. (Mot.) Ist eine Vereinbarung darüber, in welcher Weise die gegen den Verzicht gewährte Abfindung bei der demnächstigen Auseinandersetzung berücksichtigt werden soll, überhaupt nicht getroffen, so findet Abs. 1 Anwendung. M.

§ 1502.

Der überlebende Ehegatte ist berechtigt, das Gesammtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände gegen Ersatz des Werthes zu übernehmen. Das Recht geht nicht auf den Erben über.

Wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf Grund des § 1495 durch Urtheil aufgehoben, so steht dem überlebenden Ehegatten das im Abs. 1 bestimmte Recht nicht zu. Die antheilsberechtigten Abkömmlinge können in diesem Falle diejenigen Gegenstände gegen Ersatz des Werthes übernehmen, welche der verstorbene Ehegatte nach

§ 1477 Abs. 2 zu übernehmen berechtigt sein würde. Das Recht kann von ihnen nur gemeinschaftlich ausgeübt werden.

(Entw. I §§ 1406 Abs. 5, 1407 Abs. 2, 3; Entw. II § 1410; Reichst.Vorl. § 1485; Mot. IV zu § 1406 S. 480—483, zu § 1407 S. 484; Kommiss.Prot. S. 5561, 5564, 5565, 8649.)

M. Die besondere Bestimmung des Abs. 1 Satz 1 entspricht einer großen Zahl von Gütergemeinschaftsrechten, welche dem überlebenden Ehegatten das Recht beilegen, die Abkömmlinge bei der Schichtung ganz oder theilweise in Geld abzufinden. Es gehören dahin namentlich einzelne schlesw.holst. Rechte, die Rechte von Hildesheim, Osnabrück, Meppen, Lingen und Alte Land, das hamb. Recht beim Ueberleben des Vaters, die Rechte von Erbach, Bamberg und das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 17 (vergl. auch osnabr. Entw. § 19; ehrenbreitst. Entw. § 63; württemb. Entw. § 311). Ferner ist nach dem preuß. A.L.R. II, 1 §§ 648 ff., dessen Bestimmungen auch da, wo provinzielle oder statutarische Gütergemeinschaft gilt, das betreffende Recht aber keine besonderen Bestimmungen enthält, und insbesondere auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft des in Pommern geltenden lüb. Rechtes, zur Anwendung kommen, der überlebende Ehegatte berechtigt, Grundstücke und Gerechtigkeiten gegen eine von den übrigen Erben zu setzende Taxe und die zum täglichen Hausgebrauche bestimmten Mobilien gegen eine gehörig aufgenommene Privattaxe zu übernehmen. Recht des überlebenden Ehegatten zur Uebernahme des Gesammtgutes.

Es läßt sich nicht verkennen, daß das dem überlebenden Ehegatten durch die Bestimmung des Abs. 1 Satz 1 beigelegte Recht eine große Begünstigung desselben gegenüber den gemeinschaftlichen Abkömmlingen enthält, da der Schätzungswerth unbestimmt und relativ ist und derartige Schätzungen, wie die Erfahrung lehrt, nur gering ausfallen. Zudem gewährt jene Bestimmung in Verbindung mit der Bestimmung des § 1492 Abs. 1, nach welcher der überlebende Ehegatte durch seine einseitige Erklärung die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft herbeiführen kann, die Möglichkeit, für die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu seinem Vortheile und auf Kosten der gemeinschaftlichen Abkömmlinge einen Zeitpunkt zu wählen, in welchem die zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände, namentlich die Grundstücke und Werthpapiere, nur einen geringen Werth haben. Auf diese Bedenken kann indessen entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Macht der überlebende Ehegatte von seinem Rechte, durch einseitige Erklärung die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft herbeiführen und alsdann das Gesammtgut oder einzelne Theile desselben gegen Ersatz des durch Schätzung zu ermittelnden Werthes zu übernehmen, Gebrauch, so ist er andererseits auch zur sofortigen Auszahlung des den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zukommenden Geldbetrages verpflichtet. Dadurch wird die Gefahr, daß der überlebende Ehegatte sein Recht auf Kosten der Abkömmlinge mißbraucht, jedenfalls vermindert. Entscheidend fällt aber den hervorgehobenen Bedenken gegenüber ins Gewicht, daß die, zudem mit der Mehrzahl der bisherigen Rechte im Einklange stehende Bestimmung des Abs. 1 Satz 1 es dem überlebenden Ehegatten ermöglicht, auch im Falle der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, namentlich im Falle der Wiederverheirathung, entsprechend dem Zwecke der allgemeinen Gütergemeinschaft, sich den Besitz des Gesammtvermögens und damit die wirthschaftliche Grundlage seines Lebens in der bisherigen Weise zu erhalten, während ohne die hier fragliche Bestimmung es regelmäßig zu einer Versilberung des Gesammtgutes kommen würde. Mit derselben ist ferner der Vortheil verbunden, daß sie dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit gewährt, zu bestimmen, welches der gemeinschaftlichen Kinder den einen oder anderen der zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände, namentlich den Grundbesitz oder ein gewerbliches Etablissement, demnächst bekommen soll (vergl. § 10 Abs. 4 des westfäl. Ges. v. 16. April 1860). Wenn durch die hier fragliche Bestimmung die gemeinschaftlichen Abkömmlinge ungünstiger gestellt werden als die einseitigen Abkömmlinge, denen gegenüber das B.G.B. ein solches Recht des überlebenden Ehegatten nicht anerkannt hat (vergl. die Motive zu § 1482), so rechtfertigt sich diese verschiedene Behandlung durch die verschiedene Stellung, welche einerseits die einseitigen Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten, andererseits die gemeinschaftlichen Abkömmlinge dem überlebenden Ehegatten gegenüber einnehmen.

Die bevorzugte Stellung, welche dem überlebenden Ehegatten nach den angeführten Rechten eingeräumt ist, wird indessen häufig nur für die Fälle anerkannt, wenn die Schichtung freiwillig oder wegen Eingehung einer neuen Ehe erfolgt. Nach dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 17 geht, Ausnahmen.

wenn die Schichtung wegen Bevormundung des überlebenden Ehegatten oder aus Gründen erfolgt, welche den Verlust der väterlichen Gewalt zur Folge haben, die Befugniß, das gemeinschaftliche Vermögen gegen Taxe zu übernehmen, auf die Kinder über (ebenso osnabr. Entw. § 19; ehrenbreitst. Entw. § 63). Das B.G.B. schließt sich diesen Rechten insofern an, als es das in Abs. 1 Satz 1 dem überlebenden Ehegatten beigelegte besondere Recht demselben versagt, wenn die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus einem der im § 1495 bezeichneten Gründe, als in Folge eines Verschuldens des überlebenden Ehegatten erfolgt. Dagegen ist es als bedenklich erachtet, das Wahlrecht des überlebenden Ehegatten in einem solchen Falle auf die Abkömmlinge übergehen zu lassen, da dies zu einer großen Härte gegen den überlebenden Ehegatten führen kann, wenn das Vermögen ganz oder theilweise von ihm herrührt. Nach Abs. 2 Satz 2 steht aber in solchen Fällen den antheilsberechtigten Abkömmlingen das Recht zu, einen Gegenstand, welchen der verstorbene Ehegatte nach der Vorschrift des § 1477 Abs. 2 gegen Ersatz des Werthes zu übernehmen berechtigt gewesen wäre, in gleicher Weise zu übernehmen.

Unvererblichkeit des Uebernahmerechtes. Daß das in Abs. 1 Satz 1 dem überlebenden Ehegatten beigelegte Recht nicht auf die Erben desselben übergehen soll (Abs. 1 Satz 2), rechtfertigt sich durch die Rücksicht auf die persönliche Stellung des überlebenden Ehegatten, welche für die Einräumung jenes Rechtes an denselben maßgebend gewesen ist. Es empfiehlt sich auch nicht, dem überlebenden Ehegatten das Recht zu geben, durch Verfügung von Todeswegen zu bestimmen, daß ein antheilsberechtigter Abkömmling jenes Recht soll ausüben können (vergl. westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 10 Abs. 4), da das B.G.B. im Uebrigen dem überlebenden Ehegatten das Recht zu Verfügungen von Todeswegen, welche die den gemeinschaftlichen Abkömmlingen an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zustehenden Rechte, insbesondere in Ansehung der Auseinandersetzung, berühren, grundsätzlich versagt (§ 1517), eine Bestimmung der fraglichen Art daher als eine kasuistische Ausnahmebestimmung sich darstellen würde, welche durch ein dringendes praktisches Bedürfniß um so weniger geboten ist, als der überlebende Ehegatte den Zweck, welchen eine derartige Bestimmung verfolgt, nämlich der Familie den Grundbesitz oder ein gewerbliches Etablissement zu erhalten, auch dadurch erreichen kann, daß er bei seinen Lebzeiten durch einseitige Erklärung die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft herbeiführt (§ 1492 Abs. 1 Satz 1) und dann von dem ihm nach Abs. 1 Satz 1 zustehenden Rechte Gebrauch macht.

Todtheilung. Nach einer großen Zahl von Rechten, namentlich von solchen, welche auf dem Boden der Konsolidation oder des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten stehen, hat die Schichtung zugleich die Bedeutung einer sog. Todtheilung, d. h. einer Abfindung der Kinder von dem Vermögen des überlebenden Ehegatten, und zwar entweder in der Art, daß die abgeschichteten Kinder dadurch ihr Erb- und Pflichttheilsrecht nur zu Gunsten der nicht abgeschichteten Kinder, sowie des überlebenden Ehegatten und der Kinder einer von dem letzteren eingegangenen neuen gütergemeinschaftlichen Ehe verlieren, oder in der Art, daß ihr Pflichttheilsrecht gegenüber dem überlebenden Elterntheile überhaupt wegfällt und ihr Intestaterbrecht mehr oder weniger beschränkt wird. Damit ist bisweilen eine Modifikation des Erbrechtes des überlebenden Ehegatten gegen die abgeschichteten Kinder sowie der letzteren und der nicht abgeschichteten Kinder bezw. der Kinder einer neuen Ehe verbunden. Nach einer anderen Gruppe von Rechten, namentlich von solchen mit fortgesetzter Gütergemeinschaft im engeren Sinne, erleidet dagegen das erbrechtliche Verhältniß der abgeschichteten Abkömmlinge gegenüber dem überlebenden Elterntheile und gegenüber den etwa nicht abgeschichteten Geschwistern keine Aenderung. Zu dieser Gruppe von Rechten gehören insbesondere die Rechte von Hadeln, Lingen, Sigmaringen, das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 10 und die bayr. Rechte mit Ausnahme der Rechte von Würzburg, Schweinfurt, Castell, Bamberg und Erbach (vergl. ferner osnabr. Entw. §§ 9, 12, 13 Abs. 4; ehrenbreitst. Entw. §§ 50 ff.; württemb. Entw. §§ 310—318). Das B.G.B. hat sich diesen letzteren Rechten angeschlossen. Die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch auf das Erb- und Pflichttheilsrecht der gemeinschaftlichen Abkömmlinge gegenüber dem überlebenden Ehegatten einen Einfluß einzuräumen, würde mit dem Grundgedanken des B.G.B., daß der Antheil der Abkömmlinge an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Ersatz für das denselben entzogene Erb- und Pflichttheilsrecht gegenüber dem verstorbenen Ehegatten sein soll, nicht im Einklange stehen und überhaupt eine mit dem Interesse der Abkömmlinge nicht vereinbare, zu weit gehende Durchbrechung der allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze enthalten, welche durch die Rücksicht auf das Interesse des

überlebenden Ehegatten und die Getrennthaltung des Vermögens der verschiedenen Ehen im Falle der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten nicht gerechtfertigt werden kann.

Nach verschiedenen Rechten ist der überlebende Ehegatte oder doch der überlebende Vater die Antheile der Kinder bis zu deren Verheirathung, Selbständigkeit oder Großjährigkeit, bisweilen auch lebenslang zu behalten und zu benutzen berechtigt. Derartige Bestimmungen gelten z. B. nach lüb. Rechte, nach dem Rechte von Münster, in Schleswig-Holstein, nach der lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 22 (vergl. auch württemb. Entw. § 312; ehrenbreitst. Entw. § 64). Regelmäßig hängen diese Bestimmungen aber mit den allgemeinen Bestimmungen über das elterliche oder väterliche Nießbrauchsrecht zusammen und enthalten dieselben oft nur eine Anwendung dieser Bestimmungen. Das B.G.B. läßt es sich in dieser Hinsicht lediglich bei den allgemeinen Grundsätzen der elterlichen Gewalt und der regelmäßig damit verbundenen elterlichen Nutznießung am Vermögen der Kinder bewenden (vergl. §§ 1626, 1627, 1649, 1650, 1661). (Mot.)

Nutzungsrecht des Ehegatten an den Antheilen der Kinder.

§ 1503.

Mehrere antheilsberechtigte Abkömmlinge theilen die ihnen zufallende Hälfte des Gesammtguts nach dem Verhältnisse der Antheile, zu denen sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben des verstorbenen Ehegatten berufen sein würden, wenn dieser erst zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben wäre.

Das Vorempfangene kommt nach den für die Ausgleichung unter Abkömmlingen geltenden Vorschriften zur Ausgleichung, soweit nicht eine solche bereits bei der Theilung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten erfolgt ist.

Ist einem Abkömmlinge, der auf seinen Antheil verzichtet hat, eine Abfindung aus dem Gesammtgute gewährt worden, so fällt sie den Abkömmlingen zur Last, denen der Verzicht zu Statten kommt.

(Entw. I § 1408; Entw. II § 1411; Reichst.Vorl. § 1486; Mot. IV zu § 1408 S. 484—485; Kommiss.Prot. S. 5565, 5566, 8649.)

M. Die Bestimmung des Abs. 1 ist eine Konsequenz des auch der Bestimmung des § 1490 zu Grunde liegenden und in den Motiven zu § 1490 näher gerechtfertigten Gedankens, daß das Verhältniß materiell so zu gestalten ist, als wenn der verstorbene Ehegatte erst zur Zeit der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben wäre und die antheilsberechtigten Abkömmlinge als dessen gesetzliche Erben berufen sein würden. Selbstverständlich werden durch die Vorschrift des § 1503 die Vorschriften der §§ 1512—1515 nicht berührt.

Theilungsverhältniß unter den Abkömmlingen.

Auf demselben Gedanken beruht auch die Bestimmung des Abs. 2. Der Analogie der erbrechtlichen Grundsätze über die Ausgleichungspflicht wegen des Vorempfangenen entspricht es, daß bei der Theilung des Gesammtgutes, mit welcher das durch den Erbfall herbeigeführte Verhältniß unter den gemeinschaftlichen Abkömmlingen seinen definitiven Abschluß findet, alle Vorempfänge, welche die antheilsberechtigten Abkömmlinge von dem Erblasser oder an dessen Stelle auf Grund der §§ 1443 bis 1448 verb. mit § 1487 Abs. 1 aus dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft von dem überlebenden Ehegatten erhalten haben und nach den erbrechtlichen Vorschriften (§§ 2050 ff., insbesondere § 2054) überhaupt der Ausgleichung unterliegen, nach näherer Bestimmung dieser Vorschriften insoweit zur Ausgleichung kommen, als dies nicht bereits bei der Theilung des Vorbehaltsgutes des verstorbenen Ehegatten geschehen ist (vergl. westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 15; osnabr. Entw. § 17; ehrenbreitst. Entw. § 63 Abs. 3). Von den erbrechtlichen Vorschriften (vergl. § 2050) unterscheidet sich jedoch diese Ausgleichungspflicht dadurch, daß sie auch dann stattfindet, wenn der Erblasser die Antheile der antheilsberechtigten Abkömmlinge nach Maßgabe der §§ 1512—1515 durch letztwillige Verfügung bestimmt haben sollte, da der Erblasser durch letztwillige Verfügung in anderer Art, als in den §§ 1512—1515 zugelassen ist, in die Rechte der antheilsberechtigten Abkömmlinge nicht eingreifen und demgemäß auch die Ausgleichungspflicht nicht beseitigen kann. Dies ist dadurch

Ausgleichung wegen des Vorempfangenen.

zum Ausdrucke gebracht, daß der Abs. 2 nicht auf die bei der Erbfolge, sondern allgemein auf die bei der gesetzlichen Erbfolge geltenden Vorschriften über die Ausgleichungspflicht verweist. Abweichend von verschiedenen Rechten, insbesondere auch von dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 und den angeführten Entwürfen, aber in Uebereinstimmung mit der von der Praxis anerkannten Auffassung des preuß. A.L.R. und dem württemb. Entw. § 318 findet bei der Auseinandersetzung des Gesammtgutes die Kollation nur unter den Abkömmlingen des Erblassers, nicht auch gegenüber dem überlebenden Ehegatten statt. (Mot.)

Die Vorschrift des Abs. 3 stimmt mit derjenigen des § 2321 überein. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1504.

Soweit die antheilsberechtigten Abkömmlinge nach § 1480 den Gesammtgutsgläubigern haften, sind sie im Verhältnisse zu einander nach der Größe ihres Antheils an dem Gesammtgute verpflichtet. Die Verpflichtung beschränkt sich auf die ihnen zugetheilten Gegenstände; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. II § 1412; Reichst.Vorl. § 1487; Kommiss.Prot. S. 5562—5564, 8041, 8042.)

Der Satz 1 des § 1504 schließt sich an den § 1480 an. Dort ist bestimmt, daß wenn das Gesammtgut ohne vorherige Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten getheilt worden ist, jeder Ehegatte für die unberichtigt gebliebenen Gesammtgutsverbindlichkeiten, die nicht in seiner Person entstanden sind, den Gesammtgutsgläubigern persönlich haftet. Eine entsprechende persönliche Haftung tritt bezüglich der Abkömmlinge nach §§ 1498, 1480 ein, wenn nach Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen vor der Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten erfolgt ist. Es fragt sich, zu welchen Theilen die Abkömmlinge untereinander verhaftet sind. Ihre Haftung beschränkt sich auf die ihnen zugetheilten Gegenstände. In Satz 2 letzter Halbsatz wird die gleiche Bestimmung getroffen wie in § 418 Abs. 2. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1505.

Die Vorschriften über das Recht auf Ergänzung des Pflichttheils finden zu Gunsten eines antheilsberechtigten Abkömmlinges entsprechende Anwendung; an die Stelle des Erbfalls tritt die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, als gesetzlicher Erbtheil gilt der dem Abkömmlinge zur Zeit der Beendigung gebührende Antheil an dem Gesammtgut, als Pflichttheil gilt die Hälfte des Werthes dieses Antheils.

(Entw. I § 1391; Entw. II § 1389; Reichst.Vorl. § 1488; Mot. IV zu § 1391 S. 446; Kommiss.Prot. S. 5499.)

Ergänzung des Pflichttheils. Die entsprechende Anwendung der erbrechtlichen Vorschriften über die Ergänzung des Pflichttheils zu Gunsten eines antheilsberechtigten Abkömmlinges ist zum Schutze der Rechte der antheilsberechtigten Abkömmlinge unbedingt geboten, da sonst die Ehegatten die ihre Verfügungsfreiheit beschränkenden Vorschriften der §§ 1512—1515 umgehen und auf dem Wege der Schenkung jene Rechte indirekt auf das Schwerste beeinträchtigen könnten. Der Gedanke, welcher im Uebrigen bei der Ausgestaltung der fortgesetzten Gütergemeinschaft leitend gewesen, nämlich der Gedanke, daß der Erblasser erst als zur Zeit der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben anzusehen ist (§ 1503), muß aber konsequent dahin führen, die erbrechtlichen Vorschriften über die Ergänzung des Pflichttheils mit der im § 1505 bezeichneten Maßgabe für entsprechend anwendbar zu erklären. Insbesondere bestimmt sich auch die Höhe des dem antheilsberechtigten Abkömmlinge zustehenden gesetzlichen Antheiles erst nach der Zeit der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. (Mot.) M.

§ 1506.

Ist ein gemeinschaftlicher Abkömmling erbunwürdig, so ist er auch des Antheils an dem Gesammtgut unwürdig. Die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit finden entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1392 Abs. 1; Entw. II § 1390; Reichst.Vorl. § 1489; Mot. IV zu § 1392 S. 446; Kommiss.Prot. S. 5493.)

M. Die Bestimmung des § 1506 rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß der Antheil eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft sich materiell als Erbtheil des Abkömmlinges an dem zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Antheile an dem ehelichen Gesammtgute darstellt (vergl. § 2339 ff.). (Mot.) Erbunwürdigkeitserklärung eines Abkömmlinges.

§ 1507.

Das Nachlaßgericht hat dem überlebenden Ehegatten auf Antrag ein Zeugniß über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu ertheilen. Die Vorschriften über den Erbschein finden entsprechende Anwendung.

(Entw. II § 1392 a; Reichst.Vorl. § 1490; Kommiss.Prot. S. 7865—7868.)

K.P. Der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat nach der von dem B.G.B. angenommenen Konstruktion nicht die Bedeutung der Erbfolge, so daß die Ertheilung eines Erbscheins an den überlebenden Ehegatten nicht stattfinden kann. In der Wirklichkeit ist aber das Verhältniß doch derart, als wenn eine Beerbung stattgefunden hätte. Im Interesse des Verkehrs ist es wünschenswerth, daß die Ausstellung eines Zeugnisses über die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem Karakter als Erbschein ermöglicht wird. Zu beachten ist, daß hinsichtlich des Vorbehaltsguts ein Erbschein verlangt werden kann. Der Laie, welchem die technische juristische Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft fremd ist, wird leicht zu der Annahme gelangen, daß der Erbschein über das Vorbehaltsgut als Legitimation hinsichtlich des ganzen Vermögens dienen soll und es können daraus bedenkliche Folgen entstehen. (Kommiss.Prot.) Zeugniß des Nachlaßgerichtes.

§ 1508.

Die Ehegatten können die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag ausschließen.

Auf einen Ehevertrag, durch welchen die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen oder die Ausschließung aufgehoben wird, finden die Vorschriften des § 1437 Anwendung.

(Entw. I § 1383 Abs. 2 Satz 2; Entw. II § 1413 Halbsatz 1; Reichst.Vorl. § 1491; Mot. IV zu § 1383 S. 424; Kommiss.Prot. S. 5479; Reichst.Kommiss.Ber. III S. 127; Reichst.Sitz.Prot. S. 2936, 3084.)

Die Vorschrift des Abs. 2 beruht auf Reichstagsbeschluß (Kommission).

§ 1509.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschließen, wenn er berechtigt ist, dem anderen Ehegatten den Pflichttheil zu entziehen oder auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen. Auf die Ausschließung finden die Vorschriften über die Entziehung des Pflichttheils entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1387 Abs. 1—3; Entw. II § 1383 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1492; Mot. IV zu § 1387 S. 440—442; Kommiss.Prot. S. 5488, 8645.)

Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Verfügung von Todes wegen.

Auf Grund der Bestimmung des § 1509 verb. mit § 2335 ist ein Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft auszuschließen berechtigt, wenn der andere Ehegatte einer Handlung sich schuldig gemacht hat, durch welche in Gemäßheit der Vorschriften der §§ 1565 bis 1568 das Recht des ersteren auf Scheidung begründet wird. Wäre die Scheidung erwirkt, so würde damit die Gütergemeinschaft beendigt sein. Es erscheint nur gerecht, wenn der betreffende Ehegatte, obwohl derselbe im Interesse der Kinder oder aus sonstigen Gründen Anstand nimmt, die Scheidung zu erwirken, doch für berechtigt erklärt wird, wenigstens in vermögensrechtlicher Beziehung dasselbe Verhältniß herzustellen, wie wenn die Scheidung stattgefunden hätte (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 1 § 499). M.

Aehnlich wie der Fall, wenn ein Ehegatte die Scheidung verlangen kann, liegen die Fälle, in welchen die Ehefrau nach den Vorschriften der §§ 1468, 1469 die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen berechtigt ist. Die Ehefrau kann aus gewichtigen Gründen, namentlich um des ehelichen Friedens willen, sich bewogen finden, von der Erhebung der Klage auf Auflösung der Gütergemeinschaft Abstand zu nehmen, und doch dringende Veranlassung haben, das vermögensrechtliche Interesse der Kinder nach ihrem Tode gegenüber dem pflichtwidrig handelnden Ehemanne durch Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu wahren und sicherzustellen.

Analogie der Pflichttheilsentziehung.

Daß auf den Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Vorschriften über die Entziehung des Pflichttheiles (§ 2336) entsprechende Anwendung finden sollen (Satz 2), rechtfertigt sich durch die Analogie. Aus der entsprechenden Anwendung jener Vorschriften folgt insbesondere auch, daß im Falle des § 1509 die das Recht der Ehefrau auf Auflösung der Gütergemeinschaft begründenden Umstände nicht blos zur Zeit der Abfassung der auf den Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft gerichteten Verfügung vorhanden gewesen sein, sondern auch bis zum Eintritte des Erbfalles fortdauern müssen (§§ 2335, 2337).

Ob die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf Grund des § 1509 zugleich die Bedeutung der Entziehung des gesetzlichen Pflichttheiles hat, ist eine Auslegungsfrage, deren Bejahung im einzelnen Falle mit Rücksicht auf den betreffenden Grund, welcher zur Ausschließung geführt hat, nahe liegen mag. (Mot.)

§ 1510.

Wird die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen, so gilt das Gleiche wie im Falle des § 1482.

(Entw. I § 1387 Abs. 4; Entw. II § 1383 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1493; Mot. IV zu § 1387 S. 441; Kommiss.Prot. S. 5488.)

§ 1511.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, einen gemeinschaftlichen Abkömmling von der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschließen.

Der ausgeschlossene Abkömmling kann, unbeschadet seines Erbrechts, aus dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Zahlung des Betrags verlangen, der ihm von dem Gesammtgute der ehelichen Gütergemeinschaft als Pflichttheil gebühren würde, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre. Die für den Pflichttheilsanspruch geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

Der dem ausgeschlossenen Abkömmlinge gezahlte Betrag wird bei der Auseinandersetzung den antheilsberechtigten Abkömmlingen nach Maßgabe des § 1500 angerechnet. Im Verhältnisse der Abkömmlinge zu einander fällt er den Abkömmlingen zur Last, denen die Ausschließung zu Statten kommt.

(Entw. I § 1388 Satz 1, 3; Entw. II § 1384; Reichst.Vorl. § 1494; Mot. IV zu § 1388 S. 442; Kommiss.Prot. S. 5488—5491, 6840—6844, 8639, 8640.)

M. Die Vorschriften des § 1511 beruhen auf dem Gesichtspunkte, daß die Theilnahme eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges an der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Surrogat des gesetzlichen Erbrechtes des gemeinschaftlichen Abkömmlinges bildet. Dieser Gesichtspunkt in Verbindung mit der Vorschrift des § 1938 führt dahin, einem Ehegatten zu gestatten, durch letztwillige Verfügung für den Fall der durch seinen Tod erfolgten Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft einen gemeinschaftlichen Abkömmling von der Theilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft auszuschließen. Andererseits muß aber dem ausgeschlossenen Abkömmlinge in derselben Weise, wie einem durch letztwillige Verfügung von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossenen Abkömmlinge, der Pflichttheilsanspruch nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften zustehen. Dem Abkömmlinge wird durch die Zulässigkeit seiner Ausschließung von der Theilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht zu nahe getreten, weil er Alles bekommt, was er im Falle der gesetzlichen Erbfolge nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften zu verlangen berechtigt ist, dem überlebenden Ehegatten nicht, weil die hier in Rede stehende Verfügung eines Ehegatten nach § 1516 nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten erfolgen kann, den übrigen gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht, weil der Erblasser dem ausgeschlossenen Abkömmlinge — abgesehen von dem dem letzteren zukommenden Pflichttheile — letztwillige Zuwendungen aus dem Gesammtgute nach den §§ 1512, 1513 nicht machen kann. (Mot.)

Ausschließung eines Abkömmlinges von der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Pflichttheilsanspruch desselben.

K.P. In Abs. 2 wird die Anwendbarkeit des § 2306 zurückgewiesen, was durch die Worte „unbeschadet seines Erbrechts" zum Ausdruck gebracht wird. Im Uebrigen will der Abs. 2 dem Ausgeschlossenen vom Vorbehaltsgute den vollen Erbtheil und vom Gesammtgute den Pflichttheil — und zwar diesen ohne Rücksicht auf die Höhe des Erbtheils — geben. (Kommiss.Prot.)

§ 1512.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, den einem antheilsberechtigten Abkömmlinge nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Antheil an dem Gesammtgute durch letztwillige Verfügung bis auf die Hälfte herabsetzen.

(Entw. I § 1389 Abs. 1; Entw. II § 1385 Satz 1; Reichst.Vorl. § 1496; Mot. IV zu § 1389 S. 443; Kommiss.Prot. S. 5491—5494.)

M. Der § 1512 regelt die Frage, inwieweit ein Ehegatte für den Fall der mit seinem Tode eintretenden Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung in die Rechte eines von der Theilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht ausgeschlossenen gemeinschaftlichen Abkömmlinges einzugreifen berechtigt sein soll. Aus der Vorschrift des § 1512 ergiebt sich mit genügender Deutlichkeit, daß, wenn der Erblasser den Antheil eines Abkömmlinges herabgesetzt hat, ohne zugleich zu bestimmen, welchem Dritten (§ 1514), oder welchen anderen antheilsberechtigten Abkömmlingen der freigewordene Theil zu Gute kommen soll, der letztere allen anderen antheilsberechtigten Abkömmlingen, und nur diesen, nicht auch den zugleich etwa vorhandenen einseitigen Abkömmlingen zufällt. (Mot.)

Letztwillige Verfügung über den Antheil eines Abkömmlinges.

§ 1513.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, einem antheilsberechtigten Abkömmlinge den diesem nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Antheil an dem Gesammtgute durch letztwillige Verfügung entziehen, wenn er berechtigt ist, dem Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen. Die Vorschriften des § 2336 Abs. 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung.

Der Ehegatte kann, wenn er nach § 2338 berechtigt ist, das Pflichttheilsrecht des Abkömmlinges zu beschränken, den Antheil des Abkömmlinges am Gesammtgut einer entsprechenden Beschränkung unterwerfen.

(Entw. I § 1389 Abs. 2; Entw. II § 1386; Reichst.Vorl. § 1496; Mot. IV zu § 1389 S. 443—444; Kommiss.Prot. S. 5495—5497.)

Entziehung des Antheils. Das B.G.B. erklärt in Abs. 1 die Vorschriften des § 2336 für entsprechend anwendbar. Die gleichen Gründe, welche den Gesetzgeber veranlaßt haben, eine Enterbung in wohlmeinender Absicht unter den im § 2338 näher bezeichneten Voraussetzungen zuzulassen, müssen aber auch dahin führen, dem Erblasser unter den gleichen Voraussetzungen zu gestatten, einem Kinde den Antheil an dem gütergemeinschaftlichen Vermögen, welchen das Kind nicht kraft Erbrechtes, wohl aber kraft eines Surrogates des Erbrechtes erhält, zu Gunsten der gesetzlichen Erben des Kindes zu entziehen und gleichzeitig anzuordnen, daß das Kind seinen gesetzlichen Erben Sicherheit zu leisten hat. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1514.

Jeder Ehegatte kann den Betrag, den er nach § 1512 oder nach § 1513 Abs. 1 einem Abkömmling entzieht, auch einem Dritten durch letztwillige Verfügung zuwenden.

(Entw. II § 1387; Reichst.Vorl. § 1497; Kommiss.Prot. S. 5495, 5517—5520.)

Zuwendung an einen Dritten. Der § 1514 trifft für den Fall Fürsorge, daß die Ehegatten (wie es ihnen §§ 1512, 1513 Abs. 1 ermöglichen) wünschen, Verfügungen über Vermögensstücke zu Gunsten dritter Personen zu treffen, welche nach der Auflösung der Gütergemeinschaft ihre Wirkung äußern sollen. Dagegen lehnt das B.G.B. die Zulässigkeit letztwilliger Verfügungen der Ehegatten zu Gunsten Dritter, welche sofort nach dem Tode des betreffenden Ehegatten zur Ausführung zu gelangen haben, ab. Es widerspricht dem Interesse der Kinder, die Vergebung einzelner Theile des Gesammtgutes an dritte Personen zu erleichtern. Soweit die thatsächlichen Verhältnisse Vermächtnisse, deren Wirksamkeit nicht erst nach Auflösung der Gemeinschaft, sondern sofort nach dem Ableben eines Ehegatten eintreten soll, als wünschenswert erscheinen lassen, ist es möglich, auf dem Umwege eines Ehevertrages oder mittels des allerdings nicht sehr nahe liegenden Vertrages zu Gunsten eines Dritten zum Ziele zu gelangen. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1515.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, durch letztwillige Verfügung anordnen, daß ein antheilsberechtigter Abkömmling das Recht haben soll, bei der Theilung das Gesammtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände gegen Ersatz des Werthes zu übernehmen.

Gehört zu dem Gesammtgut ein Landgut, so kann angeordnet werden, daß das Landgut mit dem Ertragswerth oder mit einem Preise, der den Ertragswerth mindestens erreicht, angesetzt werden soll. Die für die Erbfolge geltenden Vorschriften des § 2049 finden Anwendung.

Das Recht, das Landgut zu dem im Abs. 2 bezeichneten Werthe oder Preise zu übernehmen, kann auch dem überlebenden Ehegatten eingeräumt werden.

(Entw. I § 1389 Abs. 1; Entw. II § 1385 Satz 2; Reichst.Vorl. § 1498; Mot. IV zu § 1389 S. 443—445; Kommiss.Prot. S. 5491—5494, 8716—8724.)

§ 1516.

Zur Wirksamkeit der in den §§ 1511 bis 1515 bezeichneten Verfügungen eines Ehegatten ist die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich.

Die Zustimmung kann nicht durch einen Vertreter ertheilt werden. Ist der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich. Die Zustimmungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Zustimmung ist unwiderruflich.

Die Ehegatten können die in den §§ 1511 bis 1515 bezeichneten Verfügungen auch in einem gemeinschaftlichen Testamente treffen.

(Entw. I § 1390; Entw. II § 1388; Reichst.Vorl. § 1499; Mot. IV zu § 1390 S. 445 bis 446; Kommiss.Prot. S. 5497—5499, 5520, 5521, 7367, 7368, 7370, 8645, 8646.)

M. Die Vorschrift des Abs. 1, welche die Wirksamkeit der in den §§ 1511—1515 bezeichneten letztwilligen Verfügungen eines Ehegatten ganz allgemein von der Zustimmung des anderen Ehegatten abhängig macht, schließt sich dem Grundgedanken nach den zahlreichen Gütergemeinschaftsrechten an, welche, wenigstens bei beerbter Ehe, in Ansehung des Gesammtgutes nur gemeinschaftliche letztwillige Verfügungen beider Ehegatten für zulässig erklären (vergl. insbesondere westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 6, 10; osnabr. Entw. § 8; ehrenbreitst. Entw. § 92; württemb. Entw. §§ 259, 260). Die Vorschrift entspricht dem Wesen einer mit fortgesetzter Gütergemeinschaft verbundenen allgemeinen Gütergemeinschaft wegen der dadurch hervorgerufenen engen Verbindung der Interessen beider Ehegatten. Daß es mit einer so intensiven Interessengemeinschaft nicht vereinbar ist, jedem Ehegatten das Recht beizulegen, einseitig, vielleicht hinter dem Rücken des anderen, in die Rechte der Abkömmlinge an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung einzugreifen, zeigt sich namentlich in solchen Fällen, in welchen das gemeinschaftliche Vermögen hauptsächlich von dem überlebenden Ehegatten herrührt. Die Zulassung einseitiger letztwilliger Verfügungen befördert den ehelichen Unfrieden und bietet das Mittel zu nicht gerechtfertigten Begünstigungen einzelner Abkömmlinge vor den anderen. Der überlebende Ehegatte hat, wenn auch kein rechtliches, so doch jedenfalls ein beachtenswerthes thatsächliches Interesse daran, daß ohne seine Zustimmung das Verhältniß der einzelnen Abkömmlinge zu der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht geändert wird, und dieses thatsächliche Interesse rechtfertigt die Annahme, daß die hier fragliche Beschränkung auch dem vermutlichen Vertragswillen der Ehegatten bei Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft entspricht. Das Verfügungsrecht eines Ehegatten von der Zustimmung des anderen abhängig zu machen, ist andererseits um so weniger bedenklich, als, wenn die Entziehung oder Schmälerung der gesetzlichen Rechte des Abkömmlinges in der That gerechtfertigt ist, der andere Ehegatte bei normalen Ehen seine durch eine sittliche Pflicht gebotene Zustimmung nicht versagen wird. *Zustimmung des andern Ehegatten.*

Abweichend von dem westf. Ges. v. 16. April 1860 § 6 empfiehlt es sich jedoch, nicht eine gemeinschaftliche letztwillige Verfügung der beiden Ehegatten in dem Sinne zu verlangen, daß jeder der Ehegatten für den Fall seines Todes verfügen müßte, sondern nur die Wirksamkeit der von dem einen Ehegatten für den Fall seines Todes getroffenen Verfügung von der Zustimmung des anderen Ehegatten abhängig zu machen. Die Zustimmung karakterisirt sich als ein unter die Vorschriften der §§ 182—184 fallendes einseitiges Rechtsgeschäft. Dem entspricht es, daß die Zustimmung gegenüber dem anderen Ehegatten erklärt werden muß. Abweichend von den Bestimmungen des § 182 Abs. 2 und des § 183 soll aber mit Rücksicht darauf, daß es sich hier um ein Erforderniß der Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung handelt und in dieser Hinsicht jede Unsicherheit thunlichst zu vermeiden ist, die Zustimmung der gerichtlichen oder materiellen Beurkundung bedürfen und unwiderruflich sein. (Mot.) *Rechtlicher Karakter der Zustimmung.* *Form und Unwiderruflichkeit.*

§ 1517.

Zur Wirksamkeit eines Vertrags, durch den ein gemeinschaftlicher Abkömmling einem der Ehegatten gegenüber für den Fall, daß die Ehe durch dessen Tod aufgelöst wird, auf seinen Antheil am Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet oder durch den ein solcher Verzicht aufgehoben wird, ist die Zustimmung

des anderen Ehegatten erforderlich. Für die Zustimmung gelten die Vorschriften des § 1516 Abs. 2 Satz 3, 4.

Die für den Erbverzicht geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1393; Entw. II § 1391; Reichst.Vorl. § 1500; Mot. IV zu § 1393 S. 448; Kommiss.Prot. S. 5499—5500, 7367, 7368, 7370, 7371.)

Verzicht eines Abkömmlinges während Bestehens der ehelichen Gütergemeinschaft.

Die Bestimmung des § 1517 (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 368 ff.) beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche zu den Bestimmungen des § 1506 und des § 1511 geführt haben. (Mot.) M.

§ 1518.

Anordnungen, die mit den Vorschriften der §§ 1483 bis 1517 in Widerspruch stehen, können von den Ehegatten weder durch letztwillige Verfügung noch durch Vertrag getroffen werden.

(Entw. I § 1383 Abs. 2 Satz 2; Entw. II § 1413 Halbsatz 2; Reichst.Vorl. § 1501; Mot. IV zu § 1383 S. 424; Kommiss.Prot. S. 5479.)

Anordnungen der Ehegatten über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft.

Der § 1518 bezweckt, die Rechte, welche das Gesetz für den Fall des Eintrittes der fortgesetzten Gütergemeinschaft den gemeinschaftlichen Abkömmlingen als Ersatz des denselben entzogenen gesetzlichen Erb- und Pflichttheilsrechtes beilegt, gegen solche Anordnungen der Ehegatten, welche mit den Vorschriften der §§ 1483—1517 in Widerspruch stehen, zu schützen, soweit nicht die Anordnungen nach jenen Vorschriften zulässig sind. (Mot.) M.

Anhang.

Einkindschaft.

Bisheriges Recht.

Das Institut der Einkindschaft, ein ursprünglich fränkisches Rechtsinstitut und mit der ehelichen Gütergemeinschaft in engster Beziehung stehend, hat auch außerhalb der fränkischen Rechtsgebiete in den verschiedensten Theilen Süd-, Mittel- und Norddeutschlands theils ausdrücklich durch die Gesetzgebung, theils gewohnheitsrechtlich Anerkennung gefunden. Hauptsächlich hat dasselbe seinen Sitz in den Rechtsgebieten der allgemeinen und der partikulären Gütergemeinschaft; doch ist es auch in vielen Gebieten, in welchen Gütergemeinschaft den gesetzlichen Güterstand bildet, dem Rechtsleben fremd geblieben und auch da, wo es hergebracht oder ausdrücklich gesetzlich geregelt war, namentlich in Gebieten der partikulären Gütergemeinschaft, vielfach in Abnahme gerathen. Insbesondere ist die Einkindschaft in den dem Rechtsgebiete der allgemeinen Gütergemeinschaft angehörenden Provinzen Ost- und Westpreußen, sowie in Mecklenburg und Nassau dem Rechtsleben fremd geblieben und in Schleswig-Holstein, Kurhessen, Frankfurt a. M., in dem Bezirke des vormaligen Justizsenates Ehrenbreitstein, sowie in Württemberg und einzelnen Theilen von Bayern (Lindau, bayr. Oberpfalz) gegenwärtig nur noch wenig in Uebung. Auch in Westfalen, wo die Einkindschaft früher sehr gebräuchlich war, hat die Anwendung des Institutes in Folge der den einkindschaftenden Eltern sehr ungünstigen Bestimmungen des preuß. A.L.R. über den Voraus der Vorkinder (II, 2 §§ 725—727) abgenommen. M.

Seinen Hauptsitz hat das Institut der Einkindschaft auch jetzt noch in Franken in Bayern, wo dasselbe die Regel bildet. Nicht minder gebräuchlich ist die Einkindschaft im Großherzogthume Hessen im Gebiete des erbacher Landrechtes, in den hohenzollernschen Landen und in verschiedenen Theilen der Provinz Hannover (vergl. ferner lippe-detm. Verordn. v. 1786 §§ 25 ff., meining. Ges. vom 27. November 1875 Art. 10, brem. Vorm.O. v. 14. Mai 1882 §§ 9, 10, 12, 79, 80, hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 32—34).

Die neueren Gesetzgebungen und Entwürfe haben sich dem Institute der Einkindschaft vorwiegend ungünstig gezeigt. Im bayr. L.R. I, 5 § 12 und im österr. G.B. § 1259 ist die Einkindschaft ausdrücklich verboten. Der code civil und das bad. L.R. enthalten zwar kein ausdrückliches

Verbot, doch wird mit Rücksicht auf Art. 1389 des code civil bezw. L.R. Satz 1389 die Errichtung einer Einkindschaft in jenen Rechtsgebieten für unzulässig erachtet, und ist dies in Baden durch Verordn. v. 27. Januar 1810 anerkannt. Das sächs. G.B. erwähnt die Einkindschaft überall nicht. Dagegen hat das Institut im preuß. A.L.R. II, 1 §§ 717 ff. Aufnahme gefunden, und zwar ist dasselbe dort ohne Anschluß an eine bestimmte eheliche Güterordnung und ohne Beschränkung auf solche Provinzen, in welchen die Einkindschaft bisher zulässig und üblich war, als ein allgemein anwendbares Institut geregelt. Bei der Revision des preuß. A.L.R. wurde jedoch, unbeschadet der die Einkindschaft ausdrücklich zulassenden Provinzialgesetze, die Beseitigung der Einkindschaft vorgeschlagen (Gesetzrev. Pens. XVI, II, 2 § 243). Von neueren Entwürfen haben ferner der württemb. Entw., betr. Verträge über Erbschaften und Eheverträge, Art. 88 und der ehrenbreitst. Entw. § 97 sich gegen das Institut der Einkindschaft erklärt.

Das B.G.B. hat sich denjenigen neueren Gesetzgebungswerken angeschlossen, welche das Institut der Einkindschaft nicht anerkannt haben. Daß ein Bedürfniß, die Einkindschaft ganz allgemein, ohne Rücksicht auf den Güterstand der früheren oder der neueren Ehe, zuzulassen, nicht vorliegt, kann vom Standpunkte des B.G.B. aus nicht zweifelhaft sein. Nach dem B.G.B. ist weder mit dem gesetzlichen Güterstande, noch mit dem vertragsmäßigen Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft, noch mit dem vertragsmäßigen Güterstande der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft nach dem Tode eines der Ehegatten, abgesehen von dem gesetzlichen Erbrechte des überlebenden Ehegatten, eine gesetzliche Nachwirkung des ehelichen Güterrechtes zu Gunsten des überlebenden Ehegatten verbunden. Es tritt weder Beisitz noch fortgesetzte Gütergemeinschaft ein, sondern mit dem Tode eines der Ehegatten kann die sofortige Auseinandersetzung verlangt werden. Damit fällt aber der Hauptzweck der Einkindschaft, nämlich die im Falle der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten sonst nothwendig werdende Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes mit den Vorkindern zu vermeiden, weg. Zwar kann es auch hier unter Umständen im Interesse der Erhaltung des bisherigen Hausstandes und im Interesse des Fortganges des Gewerbes, auf welches bis dahin der Unterhalt der Familie gegründet war, liegen, eine Einkindschaft zu errichten, insbesondere dann, wenn die überlebende Mutter eine neue Ehe schließt, weil sie mit der Wiederverheirathung die elterliche Gewalt und damit die elterliche Nutznießung verliert. Auch sind die ethischen Zwecke, welche durch die Einkindschaft erreicht werden sollen und sogar vielfach als das Wesentliche derselben angesehen werden, nämlich die Befestigung der häuslichen Bande und die Erhöhung der Innigkeit unter den Gliedern einer aus verschiedenen Elementen zusammengesetzten Familie, von der Art des Güterstandes der früheren und der neuen Ehe unabhängig. Die Einkindschaft kann ferner auch in den bezeichneten Fällen dem Zwecke dienen, die mit dem Vorhandensein von Kindern aus verschiedenen Ehen leicht verbundenen Verwickelungen der Vermögensverhältnisse, insbesondere die Aussonderung der den verschiedenen Kindern und den Stiefeltern gehörenden Vermögenstheile und die daraus entstehenden Streitigkeiten, zu vermeiden. Um dieser Zwecke willen die Einkindschaft als ein allgemein anwendbares Institut zuzulassen, sei es unter Beschränkung auf die vermögensrechtlichen Wirkungen des Eltern- und Kindesverhältnisses, sei es unter Anerkennung auch solcher Wirkungen des letzteren, welche nicht lediglich vermögensrechtlicher Natur sind, würde sich jedoch nur dann rechtfertigen, wenn ein dringendes praktisches Bedürfniß in dieser Beziehung nachweisbar wäre. Die Erfahrung zeigt aber das Gegentheil, indem in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen jetzt das Dotalrecht oder die Verwaltungsgemeinschaft das gesetzliche Güterrecht bildet oder in welchen zwar die allgemeine Gütergemeinschaft, jedoch ohne Beisitz oder fortgesetzte Gütergemeinschaft, gilt, die Einkindschaft gar keinen oder doch nur in geringem Maße Eingang gefunden hat und dieselbe auch in vielen Rechtsgebieten der partikulären Gütergemeinschaft immer mehr in Abnahme gekommen ist. Daß in den zuletzt gedachten Rechtsgebieten die Einkindschaft, trotzdem sie in denselben besonders gesetzlich geregelt ist, im praktischen Rechtsleben nur noch eine seltene Erscheinung bildet, ist namentlich ein schlagender Beweis dafür, daß die ethischen Zwecke, welche durch die Einkindschaft erreicht werden sollen, sowie die Abwendung der mit dem Vorhandensein von Kindern aus verschiedenen Ehen verbundenen Verwickelungen der Vermögensverhältnisse kein genügender Antrieb zum Abschlusse von Einkindschaftsverträgen und deshalb nicht geeignet sind, dem andererseits mit großen Gefahren für die Vorkinder verbundenen Institute der Einkindschaft Leben B.G.B.

zu geben. Ebensowenig liegt ein Bedürfniß vor, die Einkindschaft in dem Falle zuzulassen, wenn der überlebende Ehegatte mit dem verstorbenen Ehegatten in allgemeiner Gütergemeinschaft und nach dessen Tode mit den Kindern bis zur Schließung der neuen Ehe in fortgesetzter Gütergemeinschaft gelebt hat, für die neue Ehe aber der gesetzliche Güterstand oder der Güterstand der partikulären Gütergemeinschaft maßgebend sein soll. Zwar kann in diesem Falle die Einkindschaft als Mittel dienen, die sonst in Folge der Wiederverheirathung nothwendig werdende Auseinandersetzung mit den Kindern und die damit verbundenen Nachtheile für den Nahrungsstand der Familie zu vermeiden. Allein abgesehen davon, daß die Verbindung der Einkindschaft mit der partikulären Gütergemeinschaft und dem gesetzlichen Güterstande der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, wenn auch an sich auf verschiedenen Wegen möglich, doch in Ansehung der Ordnung der Vermögensverhältnisse zu befriedigenden Resultaten nicht führt, fällt entscheidend ins Gewicht, daß die Einkindschaft da, wo sie überhaupt vorkommt, nur in Verbindung mit der allgemeinen Gütergemeinschaft gebräuchlich ist.

Es kann sich daher nur fragen, ob nicht, um die Durchführung des der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu Grunde liegenden Gedankens trotz der Schließung der neuen Ehe zu ermöglichen, die Einkindschaft, jedoch unter Ausschluß der nicht vermögensrechtlichen Wirkungen des Eltern- und Kindesverhältnisses, mit Rücksicht auf diejenigen Rechtsgebiete, in welchen dieselbe gegenwärtig beliebt und in Uebung ist, wenigstens dann zuzulassen sei, wenn der zu einer neuen Ehe schreitende überlebende Ehegatte bisher mit den Abkömmlingen in fortgesetzter Gütergemeinschaft gelebt hat und für die neue Ehe der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft vereinbart ist. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen dagegen, das Institut der Einkindschaft auch nur in diesem beschränkten Umfange anzuerkennen. Das Institut ist entweder als ein heilsames oder als ein schädliches anzusehen. Im ersteren Falle muß man dasselbe, wenn auch in dem bezeichneten beschränkten Umfange, allgemein, d. h. auch in denjenigen Gebieten zulassen, in welchen dasselbe gegenwärtig unbekannt oder doch in Abnahme gekommen oder gar durch die Gesetzgebung ausdrücklich beseitigt ist, im letzteren Falle allgemein, d. h. auch in denjenigen Gebieten, in welchen dasselbe gegenwärtig noch gebräuchlich ist, unterdrücken. Der Ausweg, die Zulässigkeit des Institutes auf diese letzteren Gebiete zu beschränken und zu dem Ende den Landesgesetzgebungen durch einen Vorbehalt Raum zu geben, verträgt sich weder mit der vorstehenden Erwägung noch mit dem Zwecke des Gesetzbuches, insbesondere auch auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechtes einheitliches Recht zu schaffen, und ist um so weniger zu empfehlen, als das Institut der Einkindschaft gegenwärtig nur noch in verhältnißmäßig kleinen Gebieten praktische Bedeutung hat. Bei unbefangener Prüfung muß man aber zu der Ansicht gelangen, daß das Institut der Einkindschaft kein heilsames ist, sondern schädlich wirkt, weil es die Vorkinder großen Gefahren aussetzt und den Frieden in den Familien nicht befördert, sondern untergräbt. Diese Uebelstände treten bei der Verbindung mit dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht in geringerem Grade hervor, als bei der Verbindung der Einkindschaft mit einem anderen ehelichen Güterstande, namentlich dann, wenn der stiefelterliche Theil den leiblichen Elterntheil der Vorkinder überlebt und alsdann zwischen dem ersteren einerseits und den Vorkindern und den Nachkindern andererseits fortgesetzte Gütergemeinschaft stattfindet, welche dem ersteren vermöge seiner Stellung gegenüber dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft trotz aller Kautelen die Möglichkeit gewährt, die Nachkinder vor den Vorkindern zu begünstigen, und die letzteren der Gefahr aussetzt, vielleicht erst nach langen Jahren ihren Erbtheil an dem Vermögen ihres leiblichen Elterntheiles zu erlangen. Diesen mit der Einkindschaft für die Vorkinder verbundenen Gefahren kann auch durch die Ausbedingung eines Voraus, welcher, wenn das Institut der Einkindschaft Leben gewinnen soll, in mäßigen Schranken zu halten sein würde, und durch das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes in ausreichender Weise nicht entgegengetreten werden, da die Einkindschaft ihrer Natur nach immer ein gewagtes Geschäft bleibt. Ertheilt das Vormundschaftsgericht die Genehmigung, wenn im konkreten Falle besondere Nachtheile nicht hervortreten, so sind die Vorkinder immer den mit der Natur der Einkindschaft verbundenen Gefahren ausgesetzt. Macht aber das Vormundschaftsgericht die Genehmigung davon abhängig, daß die Einkindschaft den Vorkindern im konkreten Falle besondere Vortheile bietet, so wird dasselbe in den meisten Fällen dahin gelangen müssen, seine Genehmigung zu verweigern, alsdann aber das Institut seine praktische Bedeutung auf diese Weise verlieren. Man kann auch nicht darauf vertrauen, daß die Anwendung

des Institutes der Einkindschaft, wenngleich dasselbe im Gesetzbuche geregelt wird, doch wesentlich auf diejenigen Gebiete sich beschränken werde, in welchen dasselbe gegenwärtig noch in Uebung ist. Soll das Institut überhaupt Leben gewinnen, so muß man dasselbe in einer den neuen Ehegatten nicht zu ungünstigen Form zulassen. Dann ist aber nicht zu übersehen, in welchem Umfange das aus dem Interesse der Ehegatten hervorgegangene und diesen günstige Institut mit allen seinen Gefahren auch in denjenigen großen Rechtsgebieten Eingang finden wird, in welchen dasselbe jetzt außer Gebrauch gekommen oder unzulässig oder doch — wie in dem Gebiete des preuß. A.L.R. — nur mit großen Beschränkungen zulässig und deshalb unpraktisch ist. Die Rücksicht auf diese großen Rechtsgebiete, für welche die Zulassung und Regelung der Einkindschaft neues Recht schafft, ist es vor Allem, welche zu einer Ablehnung jenes Institutes führen muß. Denjenigen kleinen Gebieten, in welchen die Einkindschaft gegenwärtig noch gebräuchlich ist, wird dadurch um so weniger zu nahe getreten, als, wie die Erfahrung lehrt (z. B. in Württemberg, wo die allgemeine Gütergemeinschaft mit fortgesetzter Gütergemeinschaft eine weite Verbreitung hat, trotzdem aber von dem nach dem württemb. L.R. zulässigen Institute der Einkindschaft kaum Gebrauch gemacht wird), die Zwecke der allgemeinen Gütergemeinschaft mit fortgesetzter Gütergemeinschaft sich in ausreichendem Maße auch ohne Einkindschaft erreichen lassen, zumal durch den § 1502 Abs. 1 dem überlebenden Ehegatten das Recht beigelegt ist, auch im Falle der Wiederverheirathung bei der Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft das ganze Gesammtgut oder einzelne Theile desselben gegen Ersatz des Schätzungswerthes zu übernehmen. (Mot.)

---

3. Errungenschaftsgemeinschaft.

Vorbemerkung.

D. Das Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft besteht darin, daß Alles, was die Ehegatten während der Ehe durch ihre Thätigkeit oder als Ertrag ihres eingebrachten Vermögens erwerben, gemeinsam ist, daß aber das Gleiche auch hinsichtlich der für diesen Erwerb erforderlichen Ausgaben sowie hinsichtlich der ehelichen Lasten gilt. Das bisherige Recht hat diesen Grundsatz in zwei Hauptformen durchgeführt. Zufolge der einen wird erst bei Auflösung der Gemeinschaft durch Abrechnung ermittelt, ob nach Ersatz des eingebrachten Vermögens und nach Berichtigung der der Gemeinschaft zur Last fallenden Verbindlichkeiten ein Ueberschuß vorhanden ist, und dieser Ueberschuß sodann unter die Ehegatten vertheilt. Nach der anderen bildet dagegen der in die Gemeinschaft fallende Erwerb schon während bestehender Gemeinschaft einen besonderen Vermögensinbegriff. Der Mehrzahl der bisherigen Rechte, namentlich dem bayrischen und dem württembergischen Landrechte, liegt die letztere Gestaltung zu Grunde. Auch das B.G.B. hat sich ihr angeschlossen. Sie entspricht der geschichtlichen Entwickelung des deutschen ehelichen Güterrechts am meisten und das Gesetz gewinnt an Einfachheit, wenn die Errungenschaftsgemeinschaft auf derselben Grundlage gestaltet wird, wie die allgemeine Gütergemeinschaft. *Gestaltung im Allgemeinen.*

Die bisherigen Rechte führen in der Mehrzahl die Bestandtheile der Errungenschaft und des eingebrachten Vermögens einzeln auf. Dabei entstehen aber nicht selten Zweifel, ob ein Erwerb der Errungenschaft oder dem eingebrachten Gute angehört. Das B.G.B. (§ 1519 Abs. 1) stellt deshalb die Regel voran, daß, was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt, gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten, Gesammtgut wird, und bestimmt sodann in den §§ 1520 bis 1526 die aus dem Wesen der Errungenschaft sich ergebenden Ausnahmen (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 1 §§ 396, 402, 403). *Gesammtgut. Eingebrachtes Gut.*

Eingebrachtes Gut ist hiernach, abgesehen von dem Vermögen, welches einem Ehegatten bei dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft gehört (§ 1520), namentlich, was ein Ehegatte von Todeswegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt, jedoch mit Ausnahme eines Erwerbes, der den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen ist (§ 1521). Weiterhin müssen als eingebrachtes Gut die während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft erworbenen Gegenstände, welche nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, sowie solche Rechte behandelt werden, die mit dem Tode eines der Ehegatten erlöschen oder

deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist (§ 1522); denn die fraglichen Vermögensbestandtheile sind nach ihrer wirthschaftlichen Natur nicht geeignet, den Zwecken der Gemeinschaft zu dienen. Außerdem ist eingebrachtes Gut eines Ehegatten, was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist (§ 1523). Endlich fällt auch dasjenige dem eingebrachten Gute zu, was ein Ehegatte auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht (§ 1524 Abs. 1 Satz 1). Die Vorschrift bezweckt, den Ehegatten, und namentlich der Frau, ihr eingebrachtes Gut möglichst unverkürzt zu erhalten. Auf den Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbgeschäftes kann sie, dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft entsprechend, nicht erstreckt werden (§ 1524 Abs. 1 Satz 2).

Für die rechtliche Gestaltung des Gesammtguts waren, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, so auch hier die Grundsätze der Gemeinschaft zur gesammten Hand maßgebend (§ 1519 Abs. 2 vergl. mit § 1438 Abs. 2, 3, § 1442). Ebenso schließen sich die Bestimmungen über die Verwaltung des Gesammtgutes den für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften an (§ 1519 Abs. 2 vergl. mit §§ 1443 bis 1453, 1457). Das Gesammtgut unterliegt mithin regelmäßig der Verwaltung des Mannes und der Mann ist der Frau für die Verwaltung an sich nicht verantwortlich.

Was das eingebrachte Gut betrifft, so ist die rechtliche Stellung der Ehegatten und ihrer Gläubiger die gleiche wie bei dem gesetzlichen Güterrechte. Doch fallen, wie sich aus dem Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft von selbst ergiebt, die Nutzungen des eingebrachten Gutes beider Ehegatten nicht dem Manne, sondern dem Gesammtgute zu (§ 1525). Andererseits aber hat das Gesammtgut den ehelichen Aufwand und die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten zu tragen; der Umfang der Lasten bestimmt sich nach den bei dem gesetzlichen Güterrechte für das eingebrachte Gut der Frau geltenden Vorschriften (§ 1529).

Feststellung der verschiedenen Vermögensmassen.

Da sowohl das Gesammtgut als auch das eingebrachte Gut beider Ehegatten regelmäßig in der Hand des Mannes vereinigt ist, so kann sich im Laufe der Zeit leicht Ungewißheit darüber ergeben, ob ein Gegenstand zu der einen oder der anderen Vermögensmasse, insbesondere zum Gesammtgute, gehört. Um Streitigkeiten hierüber thunlichst abzuschneiden, namentlich aber gegenüber der Verwaltung des Mannes die Rechte der Frau bezüglich des Gesammtgutes zu sichern, stellt das B.G.B. (§ 1527) im Anschluß an das bisherige Recht die Vermuthung auf, daß das vorhandene Vermögen Gesammtgut sei. Außerdem kann jeder Ehegatte, um etwaigen bei der Auseinandersetzung sich ergebenden Schwierigkeiten von vornherein zu begegnen, verlangen, daß der Bestand seines und des dem anderen Ehegatten gehörenden eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt wird; ebenso ist jeder Ehegatte befugt, den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen durch Sachverständige feststellen zu lassen (§ 1528).

Gesammtgutsverbindlichkeiten.

Anlangend die Rechtsstellung der Gläubiger des einen oder des anderen Ehegatten zu dem Gesammtgute, hat sich das B.G.B. im Wesentlichen den für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften angeschlossen, jedoch mit der Abweichung, daß nur gewisse Verbindlichkeiten der Frau als Gesammtgutsverbindlichkeiten anerkannt sind (§ 1530 Abs. 1, §§ 1531 bis 1534). Insbesondere haftet das Gesammtgut nicht für die vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Frau, ebensowenig für Verbindlichkeiten derselben aus einer von ihr nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft begangenen unerlaubten Handlung. Die Berücksichtigung solcher Verbindlichkeiten der Frau würde, da das Gesammtgut bei der Errungenschaftsgemeinschaft nur einen beschränkten Umfang hat, der Mann aber nach § 1530 Abs. 2 für Gesammtgutsverbindlichkeiten auch persönlich haftet, unter Umständen zu großen Härten gegen den Mann führen. Das B.G.B. erkennt daher in der Hauptsache nur solche nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandene Verbindlichkeiten der Frau als Gesammtgutsverbindlichkeiten an, die entweder vermöge des Zweckes der Errungenschaftsgemeinschaft dem Gesammtgute zur Last fallen (§§ 1531, 1533, 1534) oder aus einem Rechtsgeschäfte der Frau entstanden sind, das mit Zustimmung des Mannes vorgenommen oder ohne seine Zustimmung für das Gesammtgut wirksam ist (§ 1532).

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen diejenigen Gesammtgutsverbindlichkeiten dem Gesammtgute zur Last, welche von einem Ehegatten innerhalb der Grenzen seines Verwaltungs-

rechts für die bestimmungsmäßigen Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft, also namentlich zum Zwecke der Bestreitung des ehelichen Aufwandes und der von dem Gesammtgute zu tragenden Lasten des eingebrachten Gutes, eingegangen oder welche kraft Gesetzes von dem Gesammtgute zu tragen sind. Die Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche zufolge dieses Grundsatzes im Verhältnisse der Ehegatten zu einander ausnahmsweise nur dem einen oder dem anderen zur Last fallen, sind in den §§ 1535 bis 1537 einzeln aufgeführt. Die Regelung stimmt sachlich im Wesentlichen mit dem bisherigen Rechte überein.

Von erheblicher Bedeutung ist bei der Errungenschaftsgemeinschaft die Frage, inwiefern wegen Verwendungen, die aus dem eingebrachten Gute eines Ehegatten auf das Gesammtgut oder umgekehrt gemacht sind, von dem einen Gute zu dem anderen Ersatz geleistet werden muß. Das B.G.B. entscheidet diese im bisherigen Rechte vielfach streitige Frage dahin, daß insoweit Ersatz zu leisten ist, als zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft das eine Gut auf Kosten des anderen bereichert ist, daß jedoch weitergehende, auf besonderen Gründen beruhende Ansprüche unberührt bleiben (§ 1539). Für den Fall, daß verbrauchbare Sachen, die zum eingebrachten Gute eines der Ehegatten gehört haben, nicht mehr vorhanden sind, stellt das B.G.B. zu Gunsten dieses Ehegatten die den thatsächlichen Verhältnissen entsprechende Vermuthung auf, daß die Sachen in das Gesammtgut verwendet worden seien und dieses um den Werth der Sachen bereichert sei (§ 1540). Schon das bisherige Recht enthält ähnliche Bestimmungen. Ausgleichung unter den Ehegatten.

Die Vorschriften des B.G.B. über die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1542 bis 1544) beruhen auf dem Gedanken, daß in denjenigen Fällen, in welchen die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft eintritt, auch die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft erfolgen muß, daß daneben aber die für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Beendigungsgründe zu berücksichtigen sind. Die Frau muß bei der Errungenschaftsgemeinschaft ebenso wie bei dem gesetzlichen Güterstand in der Lage sein, das eingebrachte Gut aus dringenden Ursachen dem Manne zu entziehen; die Fortdauer der Errungenschaftsgemeinschaft selbst wird aber unmöglich, wenn die Verwaltung und Nutznießung dieses Gutes für Rechnung des Gesammtgutes aufhört. Endigt die Errungenschaftsgemeinschaft während bestehender Ehe, so gilt für die Zukunft Gütertrennung (§ 1545). Wie bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung ist aber in gewissen Fällen das Recht des einen oder anderen Ehegatten anerkannt, auf Wiederherstellung der Gemeinschaft zu klagen (§§ 1547, 1548). Beendigung der Gemeinschaft.

Nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bestimmt sich das Rechtsverhältniß der Ehegatten bezüglich des Gesammtgutes sowohl für die Zeit bis zur Auseinandersetzung als auch in Betreff der Auseinandersetzung selbst nach den für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften (§ 1546 Abs. 1). Zu diesen Vorschriften gehört insbesondere die des § 1481; daraus folgt, daß bei der Errungenschaftsgemeinschaft eine etwaige Einbuße gleichfalls von dem Manne allein zu tragen ist. Diese mit der französischen Gesetzgebung und mit verschiedenen deutschen Rechten im Einklange stehende Regelung ist zur Sicherung der Frau erforderlich, da andernfalls auch das eingebrachte Gut der Frau mittelbar der Verfügung des Mannes unterworfen sein würde. (Denkschrift.) Auseinandersetzung.

---

§ 1519.

Was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt, wird gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesammtgut).

Auf das Gesammtgut finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften des § 1438 Abs. 2, 3 und der §§ 1442 bis 1453, 1455 bis 1457 Anwendung.

(Entw. I §§ 1411 Abs. 1, 1417; Entw. II § 1414; Reichst.Vorl. § 1502; Mot. IV zu § 1411 S. 492—495, zu § 1417 S. 505—512; Kommiss.Prot. S. 5567, 5568, 5571—5573, 5623 bis 5627, 8650.)

Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft.

Der der Errungenschaftsgemeinschaft zu Grunde liegende Gedanke ist im Allgemeinen bereits in der Vorbemerkung dargelegt worden. Das von jedem der Ehegatten in die Ehe eingebrachte Vermögen und die während derselben durch Erbfolge oder durch Vermächtniß oder als Pflichtteil oder durch Schenkung erworbenen oder demselben als Ausstattung gewährten oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht übertragenen Gegenstände (§§ 1520—1522) werden der Substanz nach von der Gemeinschaft nicht ergriffen, sondern bleiben eingebrachtes Gut (Kommiss.Prot.), nach der Ausdrucksweise des Entw. I Sondergut des betreffenden Ehegatten. Gemeinsam werden soll aber aller Erwerb, welcher von den Ehegatten während bestehender Ehe durch ihre Thätigkeit gemacht wird oder in den Nutzungen des Sondergutes besteht (§§ 1519 und 1525), gemeinsam sollen andererseits auch die für diesen Erwerb erforderlichen Ausgaben und die ehelichen Lasten sein (§ 1529 Abs. 2). Die Durchführung dieses Gedankens ist in den bisherigen Rechten in zwei Hauptformen erfolgt.

Konstruktion. Bisheriges Recht.

Nach der einen bildet der von einem Ehegatten gemachte, unter den Begriff der Errungenschaft fallende Erwerb schon während bestehender Gemeinschaft einen besonderen Vermögensinbegriff. Nach der anderen wird dagegen erst bei Auflösung der Gemeinschaft durch Abrechnung ermittelt, ob nach Ersatz des beiderseitigen Sondergutes und nach Berichtigung der der Gemeinschaft zur Last fallenden Verbindlichkeiten eine Errungenschaft vorhanden ist, und wird dieser Ueberschuß dann unter den Ehegatten getheilt. Nach manchen Rechten ist es zweifelhaft, welche dieser beiden Auffassungen ihnen zu Grunde liegt. Die zweite Auffassung wird nach der offiziellen Mittheilung der bayr. Regierung (vergl. Neubauer, Zusammenstellung S. 108 § 21) für die bayr. Rechte mit Errungenschaftsgemeinschaft als die Regel hingestellt. Dieser Auffassung neigt sich auch die Praxis im Großherzogthume Hessen zu (vergl. Neubauer S. 52, 57; ferner Seuffert VII, 329, 330, XVI, 55; andererseits Seuffert XXXIX, 219); doch stehen Immobilien, welche zur Errungenschaftsgemeinschaft gehören, weil sie nach gesetzlicher Vorschrift auf den Namen beider Ehegatten eingetragen werden sollen, im Miteigenthume der letzteren. Entschieden auf dem Standpunkte der zweiten Auffassung steht ferner das kurhess. Recht. Sie ist hier durch die Praxis, obwohl diese früher geschwankt hat, unzweifelhaft festgestellt und mit besonderer Schärfe und Konsequenz ausgebildet (vergl. Fenner und Mecke, civilrechtl. Entsch. der obersten Gerichtshöfe in Preußen, VIII, 77 S. 208). Auch in einzelnen anderen kleineren Rechtsgebieten hat diese Form der Errungenschaftsgemeinschaft, welche als Gemeinschaft des Zugewinnstes bezeichnet zu werden pflegt, Anerkennung gefunden. Auf dem Standpunkte der oben bezeichneten ersten Auffassung, nach welcher die Errungenschaft von vornherein eine selbständige Vermögensmasse darstellt, stehen dagegen das württemb. L.R., ferner, obwohl dies nicht völlig unbestritten ist, das bayr. L.R., das würzb., schweinfurt. und bamb. Recht (vergl. Neubauer a. a. O. S. 108). Dasselbe wird für das in Nassau geltende Recht angenommen. Auch das preuß. A.L.R. und das franz. Recht legen für die Errungenschaftsgemeinschaft dieselbe Konstruktion zu Grunde, wie für die allgemeine Gütergemeinschaft bezw. die Mobiliargemeinschaft, und gehören daher der erstgedachten Auffassung an. Rücksichtlich der Frage, wie nach den zu dieser Kategorie gehörenden Rechten das in Ansehung der Errungenschaftsmasse bestehende Gemeinschaftsverhältniß rechtlich zu konstruiren ist, zeigt sich aber dieselbe Verschiedenheit der Ansichten, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (vergl. die Vorbemerkung zu §§ 1432 ff.). Bei der Errungenschaftsgemeinschaft hat indessen die Auffassung, daß unter den Ehegatten ein Gesellschaftsverhältniß besteht und auf das denselben an der Errungenschaft zustehende Eigenthum die allgemeinen Grundsätze über Miteigenthum Anwendung finden, größere Verbreitung gefunden, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft; insbesondere ist jene Auffassung im württemb. Rechte zur unzweifelhaften Geltung gelangt und konsequent ausgebildet (vergl. auch für das im Großherzogthume Hessen geltende Recht Seuffert XXXIX, 219).

B.G.B.

Die Bestimmung des Abs. 1 bringt zunächst zum Ausdrucke, daß nach dem B.G.B. die Errungenschaft schon während bestehender Gemeinschaft einen besonderen Vermögensinbegriff bildet, und wendet sich damit gegen das System der Gemeinschaft des Zugewinnstes, nach welchem während bestehender Gemeinschaft die zur Errungenschaft gehörenden Gegenstände im Eigenthume desjenigen Ehegatten stehen, welcher die Erwerbshandlung vorgenommen hat und das zwischen den Ehegatten mit der Gemeinschaft entstehende Rechtsverhältniß sich nur als ein Obligationsverhältniß darstellt, vermöge dessen jeder der Ehegatten verpflichtet ist, den Werth der in seinem Eigenthume stehenden, zur Errungenschaft gehörenden Gegenstände während der Gemeinschaft zur Bestreitung der ehelichen

Lasten, nach Auflösung derselben zum Zwecke der Theilung des Gewinnes zu konferiren. Es läßt sich nicht verkennen, daß auf dem Wege dieses letzteren Systemes eine Vereinfachung des Verhältnisses nach außen insofern erzielt wird, als man nach außen nur mit zwei besonderen Vermögensmassen zu rechnen hat. Auf der anderen Seite führt dasselbe aber zu anderen schwierigen und verwickelten Fragen, welche in den Rechtsgebieten jenes Systemes, z. B. in Kurhessen, in Ansehung der Verpflichtung der Ehefrau, den Werth der von ihr erworbenen, unter den Begriff der Errungenschaft fallenden Gegenstände schon während bestehender Gemeinschaft dem Ehemanne zu konferiren, sowie in Ansehung des Rechtes der Gläubiger des Ehemannes, jenen Anspruch des letzteren geltend zu machen, sich erhoben haben. Auch entspricht es der geschichtlichen Entwickelung des ehelichen Güterrechtes und der Auffassung, welche das letztere in Deutschland gefunden hat, mehr, wenn die Zwecke, welche es verfolgt, unmittelbar durch eine denselben entsprechende Gestaltung des Rechtsverhältnisses, als mittelbar auf dem Umwege eines den Ehegatten zustehenden obligatorischen Anspruches erreicht werden. Zweifelhafter kann es sein, ob es sich nicht im Interesse der Vereinfachung des Verhältnisses empfehlen würde, bei der Errungenschaftsgemeinschaft in Ansehung der Errungenschaftsmasse das Prinzip des Alleineigenthumes des Ehemannes zu Grunde zu legen, zumal der von dem Ehemanne gemachte Erwerb regelmäßig den Hauptbestandtheil der Errungenschaft ausmacht und sich nach außen hin von dem Sondergute des Ehemannes nicht unterscheiden läßt, die Beziehungen beider Massen zu einander vielmehr durch die Umsatzgeschäfte und die Verwendungen aus der einen Masse auf die andere einem beständigen Wechsel unterworfen sind. Praktisch würde dadurch die Gestaltung des Verhältnisses sich von denjenigen auf dem Boden der Gemeinschaft des Zugewinnstes stehenden Rechten nicht erheblich unterscheiden, welche dem Ehemanne in Ansehung der von der Ehefrau erworbenen, zu der Errungenschaft gehörenden Gegenstände — abgesehen von den auf den Namen beider Ehegatten eingetragenen Immobilien — ein weitgehendes, dem Eigenthume gleichstehendes Verfügungsrecht beilegen oder ihn geradezu als Eigenthümer behandeln (vergl. Seuffert VII, 329, 330, XVI, 55, XXXIX, 219, Fenner und Mecke, civilrechtl. Entsch. IX, 37 S. 97). Gegen eine derartige Gestaltung fällt indessen vom Standpunkte des B.G.B. aus entscheidend ins Gewicht, daß das letztere für die allgemeine Gütergemeinschaft das Prinzip des Alleineigenthumes des Ehemannes abgelehnt hat, von diesem Standpunkte aus daher das Gesetz an Einfachheit gewinnt, wenn bei der Errungenschaftsgemeinschaft dieselbe Konstruktion, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, d. h. das Prinzip des deutschrechtlichen Miteigenthumes zu Grunde gelegt wird (vergl. die Vorbemerkung zu § 1432 ff.). Schon aus diesem Grunde empfiehlt es sich auch nicht, das von verschiedenen Rechten für die Errungenschaftsgemeinschaft anerkannte Sozietätsprinzip zum Ausgangspunkte zu nehmen. Dazu kommt, daß dieses Prinzip zu Konsequenzen führt, welche dem Wesen und dem Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft nicht genügend Rechnung tragen.

Begriff der Errungenschaft.

Anlangend den Begriff der Errungenschaft, so herrscht in dieser Beziehung unter den bisherigen Rechten sachlich in der Hauptsache Uebereinstimmung. Es gehören dahin jeder während bestehender Gemeinschaft durch die Arbeit der Ehegatten gemachte Erwerb und die Nutzungen ihrer Sondergüter (vergl. insbes. württemb. L.R. III, 7 § 2; bayr. L.R. I, 6 § 20; würzb. L.R. III, 96 §§ 2, 3, 4; mainz. L.R. III §§ 2, 3; solms. L.O. Tit. 28 §§ 2, 3; hess.darmst. Verordn. v. 2. März 1795 §§ 5, 6; frankf. Reform. V, 5 §§ 2, 3; preuß. A.L.R. II, 1 §§ 386, 402—405; code civil Art. 1498; ferner hess. Entw. IV, 2 Art. 503; württemb. Entw. Art. 2, 3, 17—30; ehrenbreitst. Entw. § 95). Die Zeit des Erwerbes entscheidet zwar nicht unbedingt über die Zugehörigkeit desselben zum Gesammtgute oder zum Sondergute; als Regel wird man indessen unbedenklich aufstellen können, daß der während bestehender Ehe gemachte Erwerb des einen oder anderen Ehegatten Bestandtheil des Gesammtgutes wird, das einem Ehegatten beim Eintritte der Errungenschaft zustehende Vermögen dagegen Sondergut ist. Dieser formellen Regel gegenüber sind dann die aus dem materiellen Begriffe der Errungenschaft sich ergebenden Ausnahmen zu bestimmen (§§ 1520—1522, 1524). Für das Gesetzbuch ist ein solches Verfahren (vergl. insbes. auch preuß. A.L.R II, 1 §§ 396, 402, 403; württemb. Entw. §§ 2, 3) dem allerdings von der Mehrzahl der Rechte eingeschlagenen Wege der Aufzählung der einzelnen Bestandtheile der Errungenschaft und der Sondergüter vorzuziehen. Bei diesem letzteren Verfahren ist es kaum zu vermeiden, daß nicht einige Erwerbsarten übrig bleiben, rücksichtlich deren es zweifelhaft bleibt, ob sie der einen oder anderen Kategorie angehören; die Streit-

fragen, welche in dieser Hinsicht entstanden sind, rühren, wenigstens zum Theil, von jenem Verfahren der Gesetzgebung her.

Gesammtgut: Entstehung kraft Gesetzes.

1. Daß der von einem der Ehegatten gemachte, unter den Begriff der Errungenschaft fallende Erwerb kraft des Gesetzes Gesammtgut wird, ohne daß es einer Uebertragung bedarf (Abs. 2 verb. mit § 1438 Abs. 2, 3), stimmt mit allen auf dem Boden der Errungenschaftsgemeinschaft im engeren Sinne stehenden Rechten überein.

Juristische Natur.

2. Durch die für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des § 1442 wird in Konsequenz des, wie der allgemeinen Gütergemeinschaft, so auch der Errungenschaftsgemeinschaft zu Grunde gelegten Prinzipes des deutschrechtlichen Miteigenthumes die juristische Natur des Gesammtgutes der Errungenschaftsgemeinschaft näher bestimmt.

Verwaltung.

3. Anlangend das Verwaltungs- und Verfügungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes, so steht auch nach den Rechten der partikulären Gütergemeinschaft die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens im Allgemeinen dem Ehemanne unter Ausschluß der Ehefrau zu, vorbehaltlich des Rechtes der Schlüsselgewalt der letzteren. Während aber nach den älteren Rechten der Ehemann in Folge des Prinzipes der gesammten Hand bei Verfügungen über das Gesammtgut regelmäßig an die Einwilligung der Ehefrau gebunden war, hat die neuere Entwickelung mehr und mehr zu einer Ausdehnung der Rechte des Ehemannes geführt und ist dem Ehemanne überwiegend die freie Verfügung über die ganze Errungenschaft, und zwar auch über die dazu gehörenden Immobilien eingeräumt. Es ist dies namentlich der Standpunkt verschiedener schlesw.holst. Rechte (jüt. Low, dithmarsch. L.R.), des hohenzoll.heching. Rechtes, des trier. L.R. VI § 31, des hess.darmst. Rechtes im Geltungsgebiete der Verordn. v. 1795 (vergl. Seuffert VII, 330, XVI, 55, XXXIX, 219), des württemb. L.R. (wenigstens als Regel), sowie des franz. Rechtes (code civil Art. 1411; vergl. indessen wegen der Schenkungen auch Art. 1422). Dagegen ist der Ehemann über die zum Gesammtgute gehörenden Immobilien nach anderen Rechten, insbesondere nach dem nass. Rechte (vergl. Fenner u. Mecke, civilrechtl. Entsch. I, 6, III, 1), dem frankf. Rechte, dem würzb. L.R., den Rechten von Castell, Ulm und Memmingen und dem preuß. A.L.R. II, 1 §§ 411, 377 ff. ohne Einwilligung der Ehefrau nicht zu verfügen berechtigt. Nach dem bayr. L.R. I, 6 § 23 kann der Ehemann über seinen Antheil an der Errungenschaft frei verfügen, während der Verfügung über die andere Hälfte den Verfügungen über Sondergut der Ehefrau gleichgestellt ist. Nach den auf dem Boden der Gemeinschaft des Zugewinnstes stehenden Rechten verfügt der Ehemann über seinen Erwerb frei, während er in Ansehung der von der Ehefrau erworbenen, zur Errungenschaft gehörenden Gegenstände denselben Beschränkungen unterworfen ist, wie in Ansehung des Sondergutes der Ehefrau.

Standpunkt des B.G.B.

Die Gründe, welche in den Motiven zu §§ 1443—1448 für das dem Ehemanne bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zustehende ausgedehnte Verfügungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes angeführt sind, treffen bei der Errungenschaft noch in stärkerem Maße zu, da bei der letzteren das Gesammtgut nur durch die laufenden Einnahmen beider Ehegatten und die daraus gemachten Ersparnisse gebildet wird, bei einem Vermögen dieser Art aber die Rücksicht auf die Sicherung der Ehefrau von geringerer Bedeutung ist, während andererseits das Bedürfniß, dem Ehemanne sowohl im wirthschaftlichen Interesse als im Interesse der Sicherheit des Verkehres eine möglichst freie Bewegung zu geben, hier noch schärfer hervortritt. Auf der anderen Seite empfiehlt es sich indessen, schon im Interesse der Einfachheit des Gesetzes, nicht, dem Ehemanne bei der Errungenschaft eine noch freiere Stellung einzuräumen, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Im Wesentlichen treffen vielmehr die Erwägungen, welche bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zu den aus den §§ 1444—1453, 1455 sich ergebenden Beschränkungen des Verfügungsrechtes des Ehemannes bezw. zu einer Anerkennung des Verfügungsrechtes der Ehefrau in gewissen Fällen — abgesehen von der allgemeinen für jeden Güterstand geltenden Vorschrift des § 1357 — geführt haben, auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft zu. Wenngleich die Vorschrift des § 1453 bei der Errungenschaftsgemeinschaft in der Hauptsache schon durch die Bestimmungen der §§ 1521, 1525 Abs. 2 verb. mit § 1406 Nr. 2 gedeckt ist, so kann dieselbe doch für solche Fälle, in welchen der Ehefrau ein Vertragsantrag wegen eines Erwerbes gemacht ist, der in das Gesammtgut fallen würde, von praktischer Bedeutung sein. Dagegen ist die Vorschrift des § 1454 zur Anwendung nicht geeignet, weil ein bei Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft anhängiger Rechtsstreit der Ehefrau nach § 1519 Abs. 1, § 1520 überhaupt nicht das Gesammtgut, sondern nur

das Sonder- oder Vorbehaltsgut der Ehefrau berührt, in dieser Beziehung daher die in den §§ 1525 Abs. 2, 1526 Abs. 3 für entsprechend anwendbar erklärten Bestimmungen des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes, bzw. der allgemeinen Gütergemeinschaft genügen.

Schenkungen. Anlangend insbesondere das durch den § 1446 Abs. 2 dem Ehemanne beigelegte Recht, solche Schenkungen aus dem Gesammtgute einseitig und ohne Ersatzpflicht zu machen, welche durch eine sittliche Pflicht oder eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden, so scheint der beschränkte Zweck der Errungenschaftsgemeinschaft dahin führen zu müssen, dem Ehemanne bei der letzteren das bezeichnete Recht nur unter der Voraussetzung beizulegen, daß die Schenkung durch eine solche sittliche Pflicht oder durch eine solche auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt wird, welche während bestehender Gemeinschaft entstanden und ihrer Veranlassung und ihrem Umfange nach von solcher Art ist, daß ein ordentlicher Hausvater die Leistung aus den Einkünften seines Vermögens zu machen pflegt. Ausstattungen. Indessen kann ein Bedürfniß zu einer derartigen kasuistischen Bestimmung, welche konsequent auch auf das Recht des Ehemannes, nach Maßgabe des § 1624 eine nicht unter den Begriff der Schenkung fallende Ausstattung aus dem Gesammtgute zu gewähren (§ 1443), auszudehnen sein würde, um so weniger anerkannt werden, als dem bisherigen Rechte eine solche Bestimmung unbekannt ist und zudem nicht selten im Laufe der Zeit aus den laufenden Einnahmen des Gesammtgutes sich ein Gesammtgutskapitalvermögen bilden wird. Anlangend aber die Frage, ob die Erfüllung einer bereits vor Eintritt der Gemeinschaft begründeten sittlichen oder Anstandspflicht des Ehemannes aus dem Gesammtgute im Verhältnisse der Ehegatten zu einander wie die Erfüllung einer vor Eintritt der Gemeinschaft begründeten, dem Ehemanne zur Last fallenden, rechtlichen Verbindlichkeit des letzteren zu beurtheilen ist (§ 1536 Nr. 1), so kann diese Frage unbedenklich der Jurisprudenz überlassen werden. Im Uebrigen wird, soviel die Behandlung der Schenkungen und einer aus dem Gesammtgute an gemeinschaftliche oder einseitige Abkömmlinge gewährten Ausstattung betrifft, auf die Motive zu §§ 1443, 1446 und zu § 1465 Bezug genommen, wo insbesondere auch die, gleichmäßig für die Errungenschaftsgemeinschaft, wie für die allgemeine Gütergemeinschaft bezw. die Mobiliargemeinschaft in dieser Hinsicht maßgebenden Bestimmungen des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 411, 381—383 und des code civil Art. 1422, 1438, 1439 berücksichtigt sind. Die meisten auf dem Boden der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechte enthalten in den hier fraglichen Beziehungen überhaupt keine besonderen Bestimmungen (vergl. aber hess. Entw. IV, 2 Art. 512, 448; württemb. Entw. §§ 132, 99, 103 ff., 111—113; ehrenbreitst. Entw. § 30).

Verantwortlichkeit des Ehemannes. 4. Ueber die Haftung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau bei der Verwaltung des Gesammtgutes fehlt es in den auf dem Boden der Errungenschaftsgemeinschaft stehenden Quellen meistens an ausdrücklichen Bestimmungen, und sind die Ansichten in dieser Beziehung getheilt und schwankend. Bei der Gemeinschaft des Zugewinnstes wird eine Haftung des Ehemannes wegen der Verwaltung der in seinem Eigenthume stehenden, unter den Begriff der Errungenschaft fallenden Gegenstände regelmäßig nicht angenommen, während das Verhältniß in Ansehung der im Eigenthume der Ehefrau stehenden Gegenstände der fraglichen Art in der in Rede stehenden Beziehung nach denselben Grundsätzen, wie in Ansehung des sonstigen Sondergutes der Ehefrau zu beurtheilen ist. Abgesehen von der den Ehemann aus dem letzteren Gesichtspunkte etwa treffenden Verantwortlichkeit, wird also bei der nach Auflösung der Gemeinschaft stattfindenden Berechnung der reinen Errungenschaft nur derjenige Betrag als Aktivum derselben in Ansatz zu bringen sein, um welchen das Sondergut eines Ehegatten während der Ehe aus dem unter den Begriff der Errungenschaft fallenden Erwerbe bereichert ist. Doch ist auch hier Manches streitig. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft im engeren Sinne gehen die Ansichten auseinander. Nach der einen Ansicht sollen in der hier fraglichen Beziehung dieselben Grundsätze, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zur Anwendung kommen. Auf diesem Standpunkte steht im Wesentlichen das preuß. A.L.R. II, 1 § 411. Im § 409 das. ist daher eine Ersatzpflicht nur insoweit anerkannt, als der gemeinschaftliche Erwerb durch die besonderen Gläubiger eines Ehegatten geschwächt wird. Eine andere Ansicht geht davon aus, daß bei der Errungenschaftsgemeinschaft unter den Ehegatten eine auf bestimmte Angelegenheiten beschränkte Gesellschaft bestehe und daher die allgemeinen Grundsätze über die Verpflichtungen eines die Gesellschaftsangelegenheiten verwaltenden Gesellschafters auf die Ehegatten insoweit Anwendung finden müßten, als nicht durch die besonderen Verhältnisse und Zwecke der ehelichen Gesellschaft eine Abweichung geboten sei. Am

schärfsten ausgeprägt findet sich diese Auffassung im württemb. Rechte. Neben dem Grundsatze, daß jede Bereicherung des Sondergutes auf Kosten des Gesammtgutes dem letzteren zu ersetzen sei, wird hier allgemein als Prinzip anerkannt, daß jeder Ehegatte den Schaden, welchen er dem Gesammtgute durch Vernachlässigung derjenigen Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten aufzuwenden pflegt, verursacht, zu ersetzen habe und daß insbesondere auch der Ehemann bei der ihm zustehenden Verwaltung des Gesammtgutes in dieser Art hafte. Dieselben Grundsätze stellt der württemb. Entw. §§ 67, 75 ff. (vergl. auch §§ 44—46, 64, 71 das.) auf und auch in anderen Rechtsgebieten, z. B. in den Gebieten des mainz. L.R. und des nass. Rechtes, sind Theorie und Praxis zu ähnlichen Resultaten gelangt. Dagegen stehen das franz. Recht, wie der ehrenbreitst. Entw. (vergl. die Motive zu §§ 77—79 das.) sowohl in Ansehung der gesetzlichen Mobiliargemeinschaft als der vertragsmäßigen Errungenschaftsgemeinschaft prinzipiell auf dem Standpunkte, daß, abgesehen von Arglist des Ehemannes, eine Ersatzverbindlichkeit nur aus dem Gesichtspunkte der Bereicherung des Sondergutes auf Kosten des Gesammtgutes und wegen Schenkungen stattfindet. Einen ähnlichen Standpunkt nimmt auch der hess. Entw. IV, 2 Art. 445, 452, 459, 510—513 ein.

Standpunkt des B.G.B.

Das B.G.B. schließt sich, indem es in Abs. 2 den § 1456 für entsprechend anwendbar erklärt, derjenigen Auffassung an, welche in der hier fraglichen Beziehung bei der Errungenschaftsgemeinschaft dieselben Grundsätze anwendet, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Die Anlehnung an die römischrechtlichen Grundsätze über die Sozietät steht mit dem Grundgedanken des Institutes der Errungenschaftsgemeinschaft im Widerspruche. Nach diesem beruht das Verwaltungsrecht des Ehemannes in Ansehung des Gesammtgutes nicht auf einem Gesellschaftsverhältnisse, sondern auf der ihm zustehenden eheherrlichen und hausherrlichen Gewalt. Für die Ausübung dieser Gewalt aber, insbesondere auch für die Bestimmung der Art und des Umfanges des ehelichen Aufwandes, ist er nach deutschrechtlicher Auffassung gegenüber der Ehefrau rechtlich nicht verantwortlich. Bei dem nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte dem Ehemanne in Ansehung des Ehegutes zustehenden, auf demselben Grunde beruhenden Verwaltungsrechte ist dieser Grundsatz zwar von allen Rechten und auch von dem B.G.B. aufgegeben. Das Bedürfniß, der Ehefrau einen rechtlichen Schutz in dieser Hinsicht zu gewähren, machte dies nothwendig, und diesem Bedürfnisse gegenüber mußten die Bedenken, daß durch die rechtliche Verantwortlichkeit des Ehemannes gegenüber der Ehefrau die Stellung des ersteren in der Ehe beeinträchtigt werde, zurücktreten. Dazu kommt, daß diese Verantwortlichkeit bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte sich immer nur auf die Substanz des Vermögens der Ehefrau bezieht. Wollte man dagegen bei der Errungenschaftsgemeinschaft den Ehemann für die Verwaltung des Gesammtgutes allgemein verantwortlich machen, so würde, da die Nutzung der Sondergüter für Rechnung des Gesammtgutes erfolgt, die Verantwortlichkeit des Ehemannes sich auch auf die Ausübung dieser Nutznießung, und zwar auch in Ansehung seines eigenen Sondergutes, erstrecken. Durch eine solche über das gesetzliche eheliche Güterrecht weit hinausgehende Ausdehnung der Verantwortlichkeit des Ehemannes würde aber die dem letzteren gebührende Stellung in der Ehe in der That schwer gefährdet und das eheherrliche Recht von seiner ursprünglichen Grundlage vollständig abgelöst werden. Die Errungenschaftsgemeinschaft hat den Zweck, der Ehefrau einen Antheil an dem in der Ehe gemachten Erwerbe zu sichern. Dieser Zweck darf aber nicht auf Kosten der dem Ehemanne gebührenden würdigen Stellung erreicht werden. Ernste Bedenken gegen den Grundsatz der rechtlichen Unverantwortlichkeit des Ehemannes für die Ausübung des ihm in Ansehung des Gesammtgutes zustehenden Verwaltungsrechtes im Hinblicke auf die daraus der Ehefrau drohenden Gefahren ergeben sich allerdings vom Standpunkte derjenigen Rechte aus, welche die Ehefrau unbedingt auch die Einbuße mittragen lassen. Vom Standpunkte des B.G.B. aus, nach welchem die Einbuße dem Ehemanne allein zur Last fällt (vergl. § 1546), kann indessen auf jene Bedenken entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Der Grundsatz der rechtlichen Unverantwortlichkeit bezieht sich zudem nur auf die Verwaltung des Gesammtgutes einschließlich der für Rechnung des letzteren erfolgenden Ausübung der dem Ehemanne an dem Sondergute der Ehefrau zustehenden Nutznießung, nicht aber auch auf solche Handlungen des Ehemannes, durch welche er in Ausübung der Nutznießung und Verwaltung des Sondergutes der Ehefrau in die Substanz des Sondergutes eingreift. Insoweit ist er vielmehr nach Maßgabe des § 1359 und der durch § 1525 Abs. 2 auf das Sondergut der Ehefrau für entsprechend anwendbar erklärten Bestimmungen des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes über die ehe-

liche Nutznießung und Verwaltung des Ehegutes (vergl. insbes. § 1373 ff.) der Ehefrau verantwortlich.

5. Ueber den Ersatz von Verwendungen aus dem Gesammtgute auf die Sondergüter und umgekehrt enthält der § 1539 die erforderlichen Vorschriften.

Abwesenheit oder Krankheit des Ehemannes.

6. Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, geht nach einzelnen Rechten auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft das Verwaltungsrecht des Ehemannes in Ansehung des Gesammtgutes in größerem oder geringerem Umfange auf die Ehefrau über, wenn der Ehemann durch Abwesenheit oder aus anderen Gründen dauernd außer Stande ist, sein Verwaltungsrecht auszuüben (vergl. z. B. für das Geltungsgebiet der hess.-darmst. Verordn. v. 1795 und des castell. Rechtes Neubauer S. 57, 58, 113, 114; ferner ehrenbreitst. Entw. §§ 36, 37). Das B.G.B. hat, abgesehen von dem Falle des durch § 1519 Abs. 2 für entsprechend anwendbar erklärten § 1450 der Ehefrau aus den in den Motiven zu § 1450 für die allgemeine Gütergemeinschaft dargelegten Gründen auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft ein eigenes Recht auf die Verwaltung in den bezeichneten Fällen nicht beigelegt. Die entsprechende Anwendung des § 1457 hat bei der Errungenschaftsgemeinschaft um so weniger Bedenken, als die Ehefrau nach § 1542 Abs. 1 auch in den im § 1418 Nr. 3—5 bezeichneten Fällen die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft und Trennung der Güter verlangen kann.

Rechtsverhältniß der Sondergüter. Sondergut des Ehemannes.

7. Anlangend die rechtliche Stellung der Ehegatten zu den beiderseitigen Sondergütern, so steht nach der Mehrzahl der Rechte dem Ehemanne über sein Sondergut, und zwar auch über die zu seinem Sondergute gehörenden Immobilien, die freie Verfügung zu. Einzelne Rechte gestatten jedoch auf Grund des Prinzipes der gesammten Hand dem Ehemanne auch über seine eigenen Immobilien die Verfügung nur mit Einwilligung der Ehefrau. Dahin gehören das frankf. Recht, das nass. Recht, das köln. L.R. XII §§ 2, 3, sowie das castell. Recht. Das B.G.B. schließt sich in dieser Beziehung der neueren Rechtsentwickelung an und macht, vorbehaltlich der aus § 1519 Abs. 2 in Verbindung mit § 1446 sich ergebenden Beschränkung wegen Schenkungsversprechen, auch in Ansehung von Schenkungen aus dem Sondergute des Ehemannes keine Ausnahme. Von den neueren Gesetzen und Entwürfen enthält in dieser Beziehung nur der württemb. Entw. § 116 eine beschränkende Bestimmung. Wenngleich die Ehefrau insofern ein Interesse an der Erhaltung des Sondergutes des Ehemannes hat, als die Nutzungen desselben dem Gesammtgute zufallen (§ 1525 Abs. 1), so beschränkt sich ihr Recht doch darauf, daß solche Nutzungen, wenn und soweit sie gewonnen werden, dem Gesammtgute zufallen. Es hat dieses Recht keinen anderen Karakter, als das der Ehefrau überhaupt in Betreff des Erwerbes des Ehemannes, insbesondere auch in Betreff des Ertrages seiner Arbeitskraft, zustehende Recht. Wo die Errungenschaftsgemeinschaft nicht kraft Gesetzes, sondern nur auf Grund eines Vertrages eintritt, würde eine Beschränkung des Ehemannes in der Verfügung über sein eigenes Sondergut zudem eine Anomalie sein, welche nur durch das zwingendste Bedürfniß gerechtfertigt werden könnte.

Sondergut der Ehefrau. Bisheriges Recht.

In Ansehung des Sondergutes der Ehefrau steht nach allen Rechten dem Ehemanne das Recht der Verwaltung unter Ausschluß der Ehefrau zu; doch gehen die einzelnen Rechte über die Ausdehnung des Verfügungsrechtes des Ehemannes auseinander. Nach einigen Rechten kann der Ehemann über die beweglichen Sachen frei verfügen, während er zur Verfügung über die Immobilien der Einwilligung der Ehefrau bedarf. Dies ist insbesondere der Standpunkt des Nordstrander L.R., des nass. Rechtes, des Rechtes im Gebiete der hess.darmst. Verordn. v. 1795, des württemb. L.R. (vergl. L.R. II, 7 § 12), der Rechte von Castell, Ulm, Memmingen, sowie, allerdings nicht unbestritten, des franz. Rechtes (vergl. code civil Art. 1428; übereinstimmend in Ansehung entgeltlicher Verfügungen über Mobilien ehrenbreitst. Entw. § 31; ferner württemb. Entw. § 126, letzterer jedoch unter Ausschluß solcher Sachen, welche einen Affektionswerth für die Ehefrau haben). Andere Rechte, z. B. die Rechte von Bamberg, Schweinfurt und Nürnberg, sowie als Regel das bayr. L.R. I 6, § 26 Nr. 1, 2, binden dagegen den Ehemann auch bei der Verfügung über die beweglichen, zum Sondergute gehörenden Sachen der Ehefrau an die Einwilligung derselben (vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 452, 512), während eine weitere Gruppe von Rechten, z. B. das würzb. L.R., der Ehefrau das Recht einräumt, alle ihre nachtheiligen einseitigen Verfügungen des Ehemannes über ihr Sondergut anzufechten. Nach dem jüt. Low steht dem Ehemanne die freie Verfügung auch über die Immobilien zu.

In Ansehung der Frage, inwieweit nach den Rechten der partikulären Gütergemeinschaft die Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit oder doch in der Verfügung über ihr Sondergut beschränkt ist, wird

auf die Motive zu § 1395 Bezug genommen, wo jene Rechte bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte in dieser Hinsicht bereits berücksichtigt sind.

B.G.B. Da der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft sich gewissermaßen nur als eine Modifikation des gesetzlichen ehelichen Güterstandes darstellt und es auch bei dem ersteren darauf ankommt, einerseits die Nutzungen des Sondergutes der Ehefrau, wie die des Ehegutes bei dem gesetzlichen Güterstande, den Zwecken der Ehe dienstbar zu machen und dem Ehemanne die nöthige Freiheit und Selbständigkeit in der Benutzung des Sondergutes für jene Zwecke zu gewähren, andererseits das Recht der Ehefrau auf die Substanz des Sondergutes in gleicher Art, wie ihr Recht auf die Substanz des Ehegutes, zu sichern, so ist es der einfachste und zugleich angemessenste Weg, bei der Regelung der Stellung des Ehemannes in Ansehung des Sondergutes der Ehefrau sich an die Vorschriften des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes über das Ehegut anzuschließen und auf dieselben insoweit, als sie zur entsprechenden Anwendung geeignet sind, einzeln zu verweisen. Dabei ist jedoch, soviel die dem Ehemanne in Ansehung des Sondergutes der Ehefrau zustehenden Rechte betrifft, das Verhältniß nicht so aufzufassen, als gehöre die dem Ehemanne in Ansehung jenes Sondergutes zustehende Nutznießung und Verwaltung zu dem Sondergute des Ehemannes; vielmehr verhält es sich mit jenen Rechten nicht anders wie mit dem in Ansehung des Gesammtgutes dem Ehemanne zustehenden Verwaltungsrechte. In beiden Fällen übt der Ehemann ein eigenes Recht aus, aber für Rechnung des Gesammtgutes. (Mot.)

Ablehnung der fortgesetzten Errungenschaftsgemeinschaft. Der Zulassung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bei der Errungenschaftsgemeinschaft im Falle beerbter Ehe würde an sich kein Bedenken entgegenstehen. Mit einer solchen Zulassung im selben Sinne wie bei der Mobiliargemeinschaft ist aber der Bevölkerung in Gebieten, wo Beisitz oder ein dem Beisitz ähnliches Recht gilt, nichts gedient. Es frägt sich also nur, ob die Fortsetzung auf das ganze Erbvermögen des Verstorbenen ausgedehnt werden soll. Dagegen sprechen nun gewichtige Bedenken. Zunächst hat eine solche fortgesetzte Errungenschaftsgemeinschaft mit der Errungenschaftsgemeinschaft eigentlich nichts zu thun, sondern es wird im Grunde eine erbrechtliche Vorschrift gegeben, wenn auch im Gewande einer familienrechtlichen. Ob im Erbrechte ein Nießbrauchsrecht des überlebenden Ehegatten anerkannt werden kann, ist im Erbrecht zu entscheiden. Jedenfalls wäre es bedenklich, bei der Errungenschaftsgemeinschaft einen Nießbrauch zuzulassen, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, wenn dort auch allerdings die Frage nur bezüglich der unbeerbten Ehe aufgeworfen worden ist, aber nicht. Hier ist entscheidend, daß die Errungenschaftsgemeinschaft lediglich auf einer Vereinigung der beiderseitigen Einkünfte beruht und die Ansammlung von Gesammtgut nur zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes bezweckt. Das unter den Ehegatten bestehende persönliche Band bildet die Voraussetzung der Errungenschaftsgemeinschaft und deshalb hört dieselbe auch mit Auflösung dieses Bandes auf. Die Ehegatten können freilich auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft eine Nachwirkung des durch dieselbe begründeten Verhältnisses über den Tod des einen von ihnen hinaus wünschen. Wollen die Ehegatten die Fortsetzung, so können sie unbeschadet der Pflichttheilsrechte der Kinder im Wege des Vermächtnißvertrages eine solche Fortsetzung oder wenigstens ein derselben sehr nahe kommendes Rechtsverhältniß schaffen. Eine gesetzliche Zulassung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft ist also überflüssig, zumal die Ehegatten, auch wenn man die Fortsetzung der Errungenschaftsgemeinschaft durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift zulassen wollte, stets einen Vertrag errichten müßten und es für sie dann gleich bleibt, ob sie die eine oder andere Bestimmung treffen. Eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft ist wegen der Schuldenhaftung auch nicht im Interesse der Frau, wenn sie der überlebende Theil ist. Dem bisherigen Rechte ist endlich die fortgesetzte Errungenschaftsgemeinschaft beinahe unbekannt. Die einer Fortsetzung ähnlichen Institute sind erbrechtlicher Natur. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1520.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was ihm bei dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft gehört.

(Entw. I § 1412; Entw. II § 1415; Reichst.Vorl. § 1503; Mot. IV zu § 1412 S. 495 bis 496; Kommiss.Prot. S. 5568.)

M Der von allen auf dem Systeme der reinen Errungenschaftsgemeinschaft stehenden Rechten anerkannte Grundsatz, daß das einem Ehegatten bei dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft zustehende Vermögen, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1526, Sondergut desselben ist, ergiebt sich an sich schon aus § 1519 Abs. 1. Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Grundsatzes und wegen der Vollständigkeit der Aufzählung desjenigen, was Sondergut ist, empfiehlt es sich jedoch, im § 1520 noch ausdrücklich darauf hinzuweisen. Die Regel erleidet auch keine Ausnahme in Ansehung der beim Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft zu dem Sondergute des einen oder anderen Ehegatten gehörenden verbrauchbaren Sachen, insbesondere des baaren Geldes (vergl. württemb. Entw. § 3), da auch bei dem gesetzlichen Güterrechte (§ 1377) auf die eheliche Nutznießung an verbrauchbaren Sachen die Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen keine Anwendung finden. Doch kommt den Ehegatten in dieser Beziehung die im § 1540 aufgestellte Vermuthung zu statten. **Das bei Eintritt der Gemeinschaft zustehende Vermögen.**

Durch den fraglichen Grundsatz ist übrigens nicht ausgeschlossen, daß von den Ehegatten auch solche Gegenstände, welche an sich zum Sondergute eines Ehegatten gehören würden, durch Ehevertrag (§§ 1432, 1434) dem Gesammtgute zugewiesen werden. Der Uebergang solcher Gegenstände in das Gesammtgut erfolgt indessen nicht in Gemäßheit der §§ 1519 Abs. 2, 1438 Abs. 2, 3 kraft des Gesetzes, sondern nur nach Maßgabe der allgemeinen für den Uebergang des betreffenden Rechtes geltenden Bestimmungen. Ein Bedürfniß, in dieser Hinsicht für den bezeichneten Fall die allgemeinen Grundsätze mit Rücksicht auf die wenigen, dem gemischten Systeme der Errungenschaftsgemeinschaft angehörenden Rechte zu durchbrechen, kann nicht anerkannt werden. (Mot.)

§ 1521.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er von Todeswegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt. Ausgenommen ist ein Erwerb, der den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen ist.

(Entw. I § 1412; Entw. II § 1418; Reichst. Vorl. § 1504; Mot. IV zu § 1412 S. 496—498; Kommiss.Prot. S. 5568, 5600—5603.)

M. Daß diejenigen Gegenstände, welche während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft von einem Ehegatten durch Erbfolge oder durch Vermächtniß oder als Pflichttheil oder durch Schenkung erworben werden, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1526, Sondergut jenes Ehegatten sind, steht mit allen Errungenschaftsrechten im Einklange. Von selbst versteht es sich jedoch, daß bei Zuwendungen der fraglichen Art an einen der Ehegatten von dem Zuwendenden, soweit dadurch nicht ein Pflichttheilsrecht verletzt wird, nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze wirksam bestimmt werden kann, daß das Zugewendete dem Gesammtgute zufallen solle; doch hat eine solche Bestimmung nicht die Wirkung, daß das Zugewendete direkt kraft des Gesetzes Gesammtgut wird (vergl. code civil Art. 1405). Nicht minder ist es als selbstverständlich erachtet, daß dasjenige, was beiden Ehegatten in der hier fraglichen Art von einem Dritten zugewendet wird, sofern nicht eine entgegenstehende Absicht des Zuwendenden erhellt, in Gemäßheit des § 1521 nicht Gesammtgut, sondern gemeinschaftliches Sondergut beider Ehegatten wird. Das Verhältniß ist hier nicht anders, als wenn die Ehegatten vor Beginn der Gemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen gehabt haben. Die abweichende Bestimmung einzelner Rechte, z. B. des württemb. L.R. IV, 4 § 5, hängt theils mit der Sozietätstheorie, theils damit zusammen, daß nach demselben die Errungenschaftsgemeinschaft den gesetzlichen Güterstand bildet, und unter dieser Voraussetzung die Annahme, daß das beiden Ehegatten gemeinschaftlich Zugewendete Errungenschaft sein solle, nahe liegt. **Erwerb von Todeswegen oder durch Schenkung.**

Von dem Grundsatze des § 1521 hat das B.G.B. auch für Schenkungen unter den Ehegatten in Uebereinstimmung mit dem württemb. Entw. § 60 und dem ehrenbreitst. Entw. § 108 keine Ausnahme gemacht. Ob eine Schenkung des Ehemannes aus dem Gesammtgute an die Ehefrau (§§ 1519 Abs. 2, 1446) als ein den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft ändernder Vertrag im Sinne des § 1432 anzusehen und deshalb die im § 1434 vorgeschriebene Form erforderlich ist (vergl. hess. **Schenkungen unter den Ehegatten.**

Entw. IV, 2 Art. 503 Nr. 3), bedarf einer besonderen gesetzlichen Entscheidung nicht; vielmehr kann die Entscheidung der Frage unbedenklich der Jurisprudenz überlassen werden.

Remuneratorische Schenkungen.

Die Regel, daß die von einem Ehegatten während bestehender Gemeinschaft durch Schenkung erworbenen Gegenstände Sondergut desselben werden, erleidet nach verschiedenen Rechten eine Ausnahme für solche Schenkungen, welche zur Belohnung für Dienste erfolgt sind, die der betreffende Ehegatte während bestehender Gemeinschaft geleistet hatte (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 403; hess.-darmst. Verordn. v. 2. März 1795 § 6; castell. Landesverordn. §§ 138, 140; württemb. Entw. § 22; hess. Entw. IV, 2 Art. 504 Nr. 2). Eine solche Ausnahme, welche konsequent auch auf letztwillige Zuwendungen der Art auszudehnen sein würde, ist jedoch von dem Gesichtspunkte des materiellen Begriffes der Errungenschaft aus nicht unbedingt geboten und kann um so weniger als ein Bedürfniß anerkannt werden, als in vielen Fällen der hier fraglichen Art im Hinblicke auf die Vorschriften des § 612 und des § 632 überhaupt keine Schenkung, sondern die Leistung einer als stillschweigend versprochen anzusehenden Vergütung vorliegen wird. Dazu kommt, daß bei der Schenkung besondere Bestimmungen über sog. remuneratorische Schenkungen, namentlich über die Begriffsbestimmung derselben, überhaupt nicht aufgenommen sind und eine Ausnahme der bezeichneten Art wegen der nicht zu vermeidenden Unbestimmtheit der Voraussetzungen große praktische Schwierigkeiten mit sich zu bringen droht.

Schenkungen behufs Bestreitung des ehelichen Aufwandes.

Ebensowenig liegt ein Bedürfniß vor, nach dem Vorbilde des württemb. Entw. § 30 für den Fall besondere Vorsorge zu treffen, wenn einem Ehegatten von einem Dritten behufs Bestreitung des dem Gesammtgute zur Last fallenden Aufwandes eine Schenkung gemacht ist. Ob und inwieweit dem betreffenden Ehegatten oder dem Gesammtgute die Schenkung oder letztwillige Zuwendung hat gemacht werden sollen, ist Sache der Auslegung des einzelnen Falles, bei welcher selbstverständlich der Zweck der Zuwendung und die Frage, inwieweit sonst dem Gesammtgute der Aufwand zur Last gefallen sein würde, mit zu berücksichtigen sein wird.

Hochzeitsgeschenke.

Einige Rechte enthalten in Ansehung der Schenkungen noch die besondere Bestimmung, daß Hochzeitsgeschenke, sofern nicht eine andere Absicht des Gebers erhellt, Gesammtgut werden (vergl. württemb. L.R. III, 7 § 2; bayr. L.R. I, 6 § 19; hess.darmst. Verordn. v. 1795 § 5; württemb. Entw. § 21; hess. Entw. IV, 2 Art. 504 Nr. 2). Wenn auch — was hier dahingestellt bleiben kann (vergl. jedoch § 1932) — im Zweifel anzunehmen sein sollte, daß Hochzeitsgeschenke als an beide Ehegatten gemeinschaftlich gemacht anzusehen sind (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 172), so folgt doch daraus noch nicht, daß sie Gesammtgut werden müssen; vielmehr gilt von ihnen dasselbe, was nach Obigem von solchen Schenkungen, welche an beide Ehegatten gemeinschaftlich gemacht sind, überhaupt gilt. Bei der vertragsmäßigen Errungenschaftsgemeinschaft ist die Aufstellung einer Vermuthung zu Gunsten des Gesammtgutes um so weniger gerechtfertigt, als, wenn die Geschenke dem Gesammtgute zufallen, die Lage der Ehefrau wegen des dem Ehemanne in Ansehung des Gesammtgutes zustehenden ausgedehnten Verfügungsrechtes (§§ 1519 Abs. 2, 1443) eine ungünstigere ist.

Ausstattung.

Als Sondergut eines Ehegatten bezeichnet der § 1521 weiter diejenigen Gegenstände, welche demselben zur Ausstattung gewährt werden. Ist die letztere, wie regelmäßig der Fall, schon vor Eingehung der Ehe gewährt oder versprochen, so gehört sie schon nach dem zu § 1520 hervorgehobenen Grundsatze bezw. nach § 1524 zum Sondergute des betreffenden Ehegatten. Mit Rücksicht auf solche Fälle aber, in welchen sie erst nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft zugesichert oder gewährt wird, muß sie im § 1521 besonders hervorgehoben werden.

Uebertragung mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht.

Daß auch solche Gegenstände, welche einem Ehegatten während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht gegeben werden, als Sondergut des betreffenden Ehegatten zu behandeln sind, ergiebt sich daraus, daß ein solcher Erwerb materiell eine Antizipation des Erbrechtes enthält (vergl. code civil Art. 1406; württemb. Entw. § 5; ehrenbreitst. Entw. §§ 6, 96). Diesen Karakter verliert der Erwerb auch dadurch nicht, daß von dem betreffenden Ehegatten oder von beiden Ehegatten gewisse Verpflichtungen (Gewährung einer Leibzucht, Abfindung von Geschwistern) übernommen werden. Ob diese Verpflichtungen Gesammtgutsverbindlichkeiten sind und als solche dem Gesammtgute oder dem betreffenden Ehegatten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander zur Last fallen, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 1530 ff.).

Nicht erwähnt sind im § 1521 solche Gegenstände, welche ein Ehegatte während bestehender Gemeinschaft durch ein entgeltliches Geschäft von einem Dritten mit der Bestimmung des letzteren erwirbt, daß das Erworbene Sondergut werden solle. Eine solche Bestimmung hat hier ebensowenig Wirksamkeit, wie in den analogen Fällen der §§ 1369, 1440. Das Gegentheil würde in hohem Grade bedenklich sein, weil alsdann jeder der Ehegatten, auch der Ehemann, die Möglichkeit hätte, den Ertrag seiner Thätigkeit und Arbeit dem Gesammtgute zu entziehen und dadurch das ganze Institut der Errungenschaftsgemeinschaft zu gefährden. (Mot.)

K.P. Der Errungenschaftgemeinschaft liegt der Gedanke zu Grunde, daß aller Erwerb, welcher von einem Ehegatten durch seine Thätigkeit gemacht wird, gemeinsam werden soll. Der Begriff des persönlichen Einkommens ist nun vom B.G.B. nicht aufgestellt, es zählt vielmehr in Satz 1 kasuistisch auf, was von dem Erwerbe eines Ehegatten in dessen eingebrachtes Gut fällt. Mit Recht ist erst in jüngster Zeit (vergl. Petrazycki die Lehre vom Einkommen S. 287) hervorgehoben worden, daß die Kasuistik des B.G.B. nicht erschöpfend sei, indem namentlich Schenkungen denkbar seien, welche nach der Natur der Sache und den Umständen des Falls nicht eine Vergrößerung des eingebrachten Guts, sondern des gemeinsamen Konsumptionsfonds bildeten: so z. B. Trinkgelder, welche der als Portier oder Ausgeher beschäftigte Ehemann oder die als Kellnerin dienende Ehefrau empfingen. Diesem Gedanken hat das B.G.B. Rechnung zu tragen. Frägt man zunächst, in welchem Umfange dies geschehen soll, so muß man vor allem jene Schenkungen als hierhergehörig bezeichnen, welche einer der Ehegatten in Beziehung auf seine Erwerbsthätigkeit und aus Anlaß derselben erhält, so insbesondere Trinkgelder; sodann solche, welche zur Tragung eines an sich dem Gesammtgute zur Last fallenden Aufwands bestimmt sind, mag nun auf Seite des Gebers die Absicht, das Gesammtgut zu entlasten, bestanden haben oder nicht, mag er um die Existenz der Ehe etwas gewußt haben oder nicht: so z. B. wenn dem Manne die Mittel gewährt werden, um sich von einer Krankheit, oder der Frau, um sich von den Folgen ihrer Entbindung zu erholen; ferner wenn einem Ehegatten nicht zur Kapitalisirung, sondern zur Verwendung für laufende Bedürfnisse des Haushalts, deren Befriedigung sonst dem Gesammtgut obliegen würde, etwas zugewendet wird, so z. B. wenn der Vater seiner Tochter, welche einen Mann, der zur Zeit noch ohne ausreichendes Einkommen ist, geheirathet hat, jährlich eine Rente zahlt. Es fragt sich, ob die Rücksicht auf derartige Fälle eine besondere Bestimmung nöthig macht. Allerdings wird für eine Reihe der hier einschlägigen Fälle aus der Natur der Sache und allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich ergeben, ob eine Zuwendung das eingebrachte Gut oder das Gesammtgut vermehrt, so wenn rechtsgeschäftlich eine Auflage gemacht ist, oder wenn nach der Verkehrssitte das Entgelt für eine Arbeit in der Form der Schenkung gewährt wird. Allein bei einer großen Anzahl von Zuwendungen bleibt ohne besondere Vorschrift unentschieden, ob sie in das eingebrachte Gut fallen oder nicht. Bei Anwendung der Vorschrift des Satz 2 hat der Richter bei Zuwendungen — seien es nun Schenkungen oder Ausstattungen — nicht auf das juristische, sondern auf das wirthschaftliche Moment zu sehen und bei der Beantwortung der Frage, ob eine Zuwendung zu den Einkünften zu rechnen sei, nicht nur die Absicht des Zuwendenden, sondern auch die persönlichen Verhältnisse des Empfängers, seine Erwerbsthätigkeit und den Anlaß der Zuwendung zu berücksichtigen. (Kommiss.Prot.) Zu Satz 2.

§ 1522.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, sowie Rechte, die mit seinem Tode erlöschen oder deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist.

(Entw. I § 1415; Entw. II § 1416; Reichst.Vorl. § 1505; Mot. IV zu § 1415 S. 503 505; Kommiss.Prot. S. 5569, 5570.)

M. Die Vorschrift, daß Sondergut eines Ehegatten die von demselben, wenn auch während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft, erworbenen Gegenstände sind, welche durch Rechtsgeschäft nicht übertragen werden können, beruht auf denselben Erwägungen, welche zu der Bestimmung des § 1439 Satz 1 geführt haben. Unübertragbare Gegenstände.

Mit dem Tode des Berechtigten erlöschende Rechte.

Als Ausnahme von der Regel des § 1519 Abs. 1 bestimmt der § 1522 weiter, daß auch diejenigen von einem Ehegatten erworbenen Rechte Sondergut desselben sein sollen, welche mit dem Tode des Berechtigten erlöschen oder durch den Tod eines der Ehegatten bedingt sind, auch wenn sie von dem Ehegatten während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft erworben werden. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ist eine solche Ausnahme nicht bestimmt. Indessen ist die Sachlage bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und bei der Errungenschaftsgemeinschaft eine wesentlich verschiedene. Bei der ersteren bildet Sondergut eines Ehegatten eine Ausnahme. Dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft entspricht es, daß alles Vermögen der Ehegatten, soweit dasselbe nicht aus juristischen Gründen unübertragbar ist, gemeinschaftlich wird. Dagegen ist das Vorhandensein von Sondergütern bei der Errungenschaftsgemeinschaft ein wesentliches Element der letzteren. Bringt die Natur derselben es mit sich, daß bei derselben ohnehin mit Sondergütern gerechnet werden muß, so ist es weit weniger bedenklich, von der allerdings auch für die Errungenschaftsgemeinschaft geltenden Regel, daß der künftige Erwerb des einen oder anderen Ehegatten Gesammtgut wird, eine Ausnahme zu machen, sofern eine solche im Uebrigen im Hinblicke auf die wirthschaftliche Natur gewisser Rechte und aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit sich rechtfertigt. Dies ist aber in Ansehung der hier fraglichen Rechte der Fall. Anlangend insbesondere solche Rechte, welche, wie das Nießbrauchsrecht und Leibrenten (§§ 1061, 759), mit dem Tode des Berechtigten erlöschen, so sind dieselben eben deshalb, weil sie von der Lebenszeit des Berechtigten abhängen, für den Zweck des Gesammtgutes, zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu dienen und, soweit sich ein Ueberschuß ergiebt, als ein beiden Ehegatten gemeinschaftliches Vermögen bei Auflösung der Gemeinschaft unter den Ehegatten bezw. deren Erben getheilt zu werden, wirthschaftlich nicht geeignet. Ihre Abhängigkeit von dem Leben des Berechtigten ergiebt, daß sie für dessen Sondergut berechnet sind. Dadurch rechtfertigt sich nicht nur die Annahme, daß der Erwerber sie für sein Sondergut hat erwerben wollen, sondern auch die Vorschrift, daß dieselben von dem Ehemanne einseitig für Rechnung des Gesammtgutes nicht erworben werden können. Dem Gesammtgute und dem Interesse des anderen Ehegatten wird durch die fragliche Bestimmung nicht zu nahe getreten, da es sich im Hinblicke auf den § 1524 hier überhaupt nur um den Erwerb durch lästige Rechtsgeschäfte handelt und der für das erworbene Recht bezahlte Preis dem Sondergute des erwerbenden Ehegatten zur Last fällt (§ 1535 Nr. 1). Im Gegentheile hat das Gesammtgut dadurch nur Vortheil, da die Nutzungen des erworbenen Rechtes dem Gesammtgute zufallen (§ 1525 Abs. 1). Die bisherigen Rechte enthalten meistens eine ausdrückliche Entscheidung der Frage nicht (vergl. jedoch hess.darmst. Verordnung v. 1795 § 5 d). Der württemb. Entw. § 10 stimmt im Resultate mit der hier fraglichen Bestimmung des § 1522 überein.

Durch den Tod eines Ehegatten bedingte Rechte.

Sehr bestritten und deshalb bei der praktischen Wichtigkeit der Frage einer gesetzlichen Entscheidung bedürftig ist die Behandlung solcher Rechte bei der Errungenschaftsgemeinschaft, welche durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist, also namentlich der Lebensversicherungen. Bei diesen Rechten macht sich in noch höherem Maße als bei den Rechten, welche mit dem Tode des Berechtigten erlöschen, die Erwägung geltend, daß sie den Zwecken der Gemeinschaft zu dienen nicht geeignet sind. Es gilt dies nicht nur von dem Falle, wenn derjenige Ehegatte, bei dessen Tode die Versicherungssumme ausgezahlt werden soll, der überlebende Theil ist, sondern auch von dem Falle, wenn die Gemeinschaft durch den Tod des versicherten Ehegatten aufgelöst ist, indem auch in diesem Falle die Versicherungssumme nicht mehr der durch den Tod des versicherten Ehegatten aufgelösten Gemeinschaft, sondern nur den früheren Theilhabern bezw. deren Erben zu Gute kommen kann. Für die Hinterbliebenen der Ehegatten zu sorgen, liegt aber, wenigstens unmittelbar, völlig außerhalb des Zweckes der Errungenschaftsgemeinschaft; vielmehr haben für das Verhältniß nach dem Tode eines Ehegatten unmittelbar die erbrechtlichen Bestimmungen und, sofern diese nach den individuellen Verhältnissen der Ehegatten nicht ausreichen, die letztwilligen Verfügungen der letzteren zu sorgen. Aus dem Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft läßt sich daher weder ableiten, daß die hier fraglichen Rechte dem Gesammtgute, noch daß sie dem überlebenden Ehegatten zu Gute kommen sollen. Will der betreffende Ehegatte das Letztere, so mag er durch eine bei dem Erwerbe zu Gunsten des überlebenden Ehegatten getroffene Bestimmung oder durch letztwillige Verfügung das Erforderliche anordnen. Aus der Regelung des B.G.B., welches in dieser Beziehung mit dem württemb. Entw.

§ 10 im Einklange steht, ergiebt sich von selbst, daß andererseits die gezahlten Prämien dem Sondergute des betreffenden Ehegatten zur Last fallen. (Mot.)

§ 1523.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist.

(Entw. I § 1413; Entw. II § 1417; Reichst.Vorl. § 1506; Mot. IV zu § 413 S. 498; Kommiss.Prot. S. 5568, 5569.)

M. Die Bestimmung des § 1523 enthält eine Anwendung des im § 1432 ausgesprochenen Prinzipes der Vertragsfreiheit und ist in verschiedenen Rechten ausdrücklich anerkannt (vergl. insbesondere bayr. L.R. I, 6 § 22; württemb. Verordn. v. 21. Mai 1825 § 27 nebst württemb. Entw. § 10; ferner in Ansehung eines vor Eingehung der Ehe geschlossenen Ehevertrags code civil Art. 1500). (Mot.) Sondergut auf Grund Ehevertrages.

§ 1524.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht. Ausgenommen ist der Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts.

Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum eingebrachten Gute hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1414; Entw. II § 1419; Reichst.Vorl. § 1507; Mot. IV zu § 1414 S. 498 bis 503; Kommiss.Prot. S. 5569, 5570, 8711.)

M. Der Grundsatz des Abs. 1, daß Sondergut eines Ehegatten diejenigen Gegenstände sind, welche derselbe auf Grund eines zu seinem Sondergute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu seinem Sondergute gehörenden Gegenstandes oder durch solche Rechtsgeschäfte erwirbt, welche auf sein Sondergut sich beziehen, entspricht den Bestimmungen der §§ 1370, 1440 Abs. 2. Die der partikulären Gütergemeinschaft angehörenden Rechte gehen allerdings in der Anerkennung des Surrogationsprinzipes bei den Sondergütern vielfach nicht so weit. Sie erkennen zwar die Eigenschaft des Sondergutes als eines Vermögensinbegriffes an, beschränken aber die daraus sich ergebende Konsequenz, daß das Sondergut als solches ohne Rücksicht darauf erhalten bleiben muß, ob dasselbe im Laufe der Zeit eine andere rechtliche und wirthschaftliche Form annimmt, insofern, als sie die im Laufe der Vermögensverwaltung aus derselben entstehenden neuen Rechte bald in größerem, bald in geringerem Umfange dem Gesammtgute zuweisen, dem betreffenden Sondergute aber nur einen Anspruch auf Ersatz desjenigen Betrages zugestehen, um welchen das Gesammtgut durch jene Zuweisung auf Kosten des Sondergutes bereichert ist. Diese Art der Behandlung findet indessen regelmäßig nicht statt bei solchen Veränderungen des Vermögens, welche ohne Einwirkung des Eigenthümers von selbst eintreten. Aber auch bei solchen Veränderungen, welche sich durch Handlungen des Eigenthümers, insbesondere durch Umsatzgeschäfte, vollziehen, tritt sie nach den verschiedenen Rechten in sehr verschiedenem Umfange, in keinem ausnahmslos ein. Es liegt dieser Art der Behandlung die Auffassung zu Grunde, daß die Sondergüter mit der Gemeinschaft doch insofern in Verbindung stehen, als sie für Rechnung des Gesammtgutes verwaltet werden. Erstrebt wird durch diese Gestaltung eine Vereinfachung des Verhältnisses, eine größere Sicherung der Gemeinschaft gegen Sonderinteressen der einzelnen Ehegatten und eine größere Sicherung der Gesammtgutsgläubiger gegen Verkürzung von Seiten der Ehegatten. Vom Standpunkte des B.G.B. Surrogation.

aus sind diese Gesichtspunkte indessen als durchschlagend nicht anzusehen. Vielmehr fällt, soviel zunächst das Sondergut der Ehefrau betrifft, gegen die oben bezeichnete Behandlung der Sache entscheidend ins Gewicht, daß dieselbe mit der Stellung, welche nach dem B.G.B. grundsätzlich dem Ehegute zugewiesen ist, unvereinbar sein würde. Das gesetzliche Güterrecht beruht auf dem Gedanken, daß der Ehefrau das Ehegut unverkürzt erhalten werden soll und ohne ihren Willen eine Umwandlung des Ehegutes in bloße Ersatzansprüche gegen den Ehemann, soweit das Gesetz dies zu verhindern im Stande ist, nicht eintreten soll. Dem Ehegute entspricht aber bei der Gütergemeinschaft das Sondergut der Ehefrau; eine verschiedene Behandlung würde namentlich bei der Errungenschaftsgemeinschaft um so weniger gerechtfertigt sein, als die letztere sich nur als eine Modifikation des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes darstellt. Bei dem vertragsmäßigen Karakter der Gütergemeinschaft kann in der Anerkennung des Surrogationsprinzipes in dem Umfange des § 1524 auch eine Gefährdung des Interesses des Ehemannes und der Gläubiger nicht gefunden werden. Die Gefahr, daß unter dem Schutze des § 1524 ein materiell der Errungenschaft angehörender Erwerb dem Gesammtgute entzogen werden könnte, ist zudem nach dem Inhalte des § 1524 nicht erheblich, da ein auf ein Sondergut sich beziehendes Rechtsgeschäft nur dann vorliegt, wenn das letztere subjektiv mit Beziehung auf das Sondergut geschlossen ist und objektiv mit demselben in Zusammenhang gebracht werden kann. Dazu kommt, daß oft nach langer Zeit der Ursprung und der Zusammenhang eines Erwerbes nicht mehr nachgewiesen werden kann, in solchen Fällen aber die im § 1527 aufgestellte Vermuthung dem Gesammtgute zu Hülfe kommt. Bei dem Sondergute des Ehemannes fällt allerdings die für das Sondergut der Ehefrau hervorgehobene Rücksicht auf die Sicherung des letzteren gegen den Ehemann und dessen Gläubiger weg. Indessen ist auch bei dem Ehemanne die Gefahr, daß derselbe unter dem Schutze des Surrogationsprinzipes zum Nachtheile des Gesammtgutes eigennützig seinem Sondergute einen Erwerb zuwende, aus den angeführten Gründen nicht so groß, um in der hier fraglichen Beziehung eine ungleiche Behandlung des Ehemannes und der Ehefrau zu rechtfertigen.

Im Einzelnen ist zum § 1524 noch Folgendes zu bemerken:

Erwerb auf Grund eines zu dem Sondergute gehörenden Rechtes.

1. Daß diejenigen Gegenstände, welche ein Ehegatte auf Grund eines zu seinem Sondergute gehörenden Rechtes erwirbt, Sondergut sind, wird auch auf dem Gebiete der partikulären Gütergemeinschaft fast allgemein anerkannt, insbesondere auch nach württemb. Rechte (vergl. ferner württemb. Entw. § 9). Modifizirt wird jedoch diese Bestimmung durch den Grundsatz, daß die Nutzungen des Sondergutes nach Maßgabe des § 1525 Abs. 1 dem Gesammtgute zufallen (vergl. Entsch. d. R.G. V, 58). Ueber die Tragweite jener Bestimmung herrscht freilich in einzelnen Beziehungen Streit. So ist insbesondere bestritten, ob der dem Eigenthümer eines Grundstückes zukommende Antheil eines darauf gefundenen Schatzes zum Sondergute gehört, wenn das Grundstück Sondergut war. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Frage nach dem B.G.B. auf Grund des § 1524 in Verbindung mit § 1525 Abs. 1 und den §§ 1383, 984, 1040 zu bejahen ist. Der bisweilen aufgestellte Grundsatz, daß jeder durch Glücksfall gemachte Erwerb zum Gesammtgute gehöre (castell. Landesverordn. § 138 b; vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 404; hess. Entw. IV, 2 Art. 504 Nr. 1; ehrenbreitst. Entw. § 95), ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig; vielmehr kommt es darauf an, ob der Erwerb lediglich in einem zu dem Sondergute gehörenden Rechte, oder lediglich in der Person des betreffenden Ehegatten sich gründet. Demgemäß wird die dem Finder des Schatzes als solchem zukommende Hälfte des Schatzes (§ 984) allerdings Bestandtheil des Gesammtgutes. Nach ähnlichen Grundsätzen ist die bestrittene Frage (vergl. einerseits Seuffert X, 59, andererseits Seuffert XVII, 252) zu entscheiden, ob der Anspruch auf einen Lotteriegewinn zum Sondergute oder zum Gesammtgute gehört. Die Entscheidung der Frage hängt allein davon ab, ob das Loos, auf welches der Gewinn fiel, Bestandtheil des Sondergutes oder des Gesammtgutes war (vergl. auch württemb. Entw. § 15). Ferner gehen die Ansichten darüber auseinander, ob der Erwerb auf Grund einer vor Eintritt der Gütergemeinschaft begonnenen, aber erst während des Bestehens der letzteren vollendeten Ersitzung zum Sondergute oder zum Gesammtgute gehört. Das württemb. Recht nimmt das Erstere an (vergl. auch württemb. Entw. § 9). Ein Bedürfniß, diese mit der juristischen Natur der Ersitzung bezw. mit dem Zwecke der letzteren zusammenhängende Frage durch das Gesetz besonders zu entscheiden (vergl. § 937 ff.), liegt jedoch nicht vor.

Zu der Kategorie derjenigen Gegenstände, welche auf Grund eines zum Sondergute gehörenden Rechtes erworben werden, gehören ferner die als Erfüllung auf Grund eines vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft bereits begründeten Anspruches geleisteten Gegenstände. Dies ist auch regelmäßig der Standpunkt der auf dem Boden der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechte, insbesondere des württemb., nass., sowie des franz. Rechtes (vergl. ferner hess.darmst. Verordn. v. 1795 § 6 b; württemb. Entw. § 9; ehrenbreitst. Entw. §§ 4, 96). Zwar bedarf es in diesen Fällen zur Vermittelung des Erwerbes regelmäßig eines Rechtsgeschäftes des betreffenden Ehegatten (Tradition, Auflassung, Zession u. s. w.); da jedoch schon vor Eintritt der Gemeinschaft ein Anspruch auf Eingehung jenes Rechtsgeschäftes begründet war und die Erfüllung sich nur als die Verwirklichung und Entfaltung eines bereits vorher vorhandenen Rechtes darstellt, so muß der hier fragliche Erwerb zu der bezeichneten Kategorie gerechnet werden. Noch näher an der Grenze zwischen dem Erwerbe auf Grund eines bestehenden Rechtes und dem Erwerbe durch Rechtsgeschäft liegen die Fälle, in welchen ein bestrittener Anspruch durch Urtheil, Vergleich, Anerkennungsvertrag festgestellt oder eine gemeinschaftliche Sache oder Erbschaft getheilt wird (vergl. code civil Art. 1408; württemb. Entw. § 6; ehrenbreitst. Entw. §§ 5, 96). Für das B.G.B. ist jedoch das Bedürfniß einer besonderen gesetzlichen Entscheidung um so weniger vorhanden, als nach § 1524 auch diejenigen Gegenstände Sondergut sind, welche ein Ehegatte durch Rechtsgeschäfte erwirbt, die sich auf sein Sondergut beziehen.

Ersatz für die Entziehung rc. eines zu dem Sondergute gehörenden Rechtes.

2. Der zweite im § 1524 ausgesprochene Grundsatz, daß diejenigen Gegenstände Sondergut eines Ehegatten sind, welche als Ersatz für die Entziehung, Zerstörung oder Beschädigung eines zu seinem Sondergute gehörenden Gegenstandes erworben werden, stimmt mit den meisten auf dem Boden der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechten überein. Es gehört hierher namentlich der Anspruch wegen Enteignung eines zum Sondergute gehörenden Gegenstandes und der Anspruch auf den bei der Zwangsversteigerung eines solchen wegen Schulden übrig bleibenden Erlös. Einen auf der Grenze liegenden Zweifelsfall bildet der Anspruch auf die Versicherungsgelder wegen Zerstörung oder Beschädigung eines versicherten Gegenstandes, da der Anspruch nicht aus der Zerstörung oder Beschädigung selbst, sondern aus dem Versicherungsvertrage entsteht. Materiell kann indessen die Entscheidung der Frage zu Gunsten des Sondergutes nicht zweifelhaft sein, weil es sich wirthschaftlich hier, wie in den anderen zu dieser Kategorie gehörenden Fällen, lediglich um eine Entschädigung für einen ohne Willen des Eigenthümers eingetretenen Verlust des Sondergutes handelt (vergl. auch die §§ 281, 1046, 1127 Abs. 1; ehrenbreitst. Entw. §§ 95, 8 Nr. 3). Die formelle Frage, ob der Fall unter die Kategorie derjenigen Gegenstände gehört, welche durch ein auf das Sondergut sich beziehendes Rechtsgeschäft erworben werden, bedarf für das B.G.B. nach dem Inhalte des § 1524 keiner besonderen Entscheidung.

Erwerb durch ein auf das Sondergut sich beziehendes Rechtsgeschäft.

3. Den Hauptgegenstand des Streites auf dem Gebiete der partikulären Gütergemeinschaft bildet die Frage, inwieweit diejenigen Gegenstände zum Sondergute gehören, welche während bestehender Gemeinschaft durch Rechtsgeschäfte erworben werden, die auf Sondergut sich beziehen. Nach einigen Rechten fällt der durch lästige Rechtsgeschäfte eines Ehegatten gemachte Erwerb ohne alle Rücksicht darauf, ob das Rechtsgeschäft sich auf das Sondergut bezieht oder nicht, dem Gesammtgute zu und ist ein Erwerb für das Sondergut nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten zulässig (vergl. z. B. hess.darmst. Verordn. von 1795 § 5; frankf. Ref. III, 6 § 2; nass. Recht; ehrenbreitst. Entw. §§ 7, 96). Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt der württemb. Entw. § 10, nach welchem lediglich die Absicht desjenigen Ehegatten, welcher das Rechtsgeschäft schließt, darüber entscheidet, ob der dadurch gemachte Erwerb Bestandtheil des Gesammtgutes oder des Sondergutes werden soll. Die Mehrzahl der Rechte steht in der Mitte, indem sie zwar als Regel festhalten, daß der durch lästige Rechtsgeschäfte gemachte Erwerb dem Gesammtgute zufällt, von dieser Regel aber außer dem Falle der Einwilligung beider Ehegatten noch für einzelne andere Fälle, z. B. für Tauschverträge oder für gleichartige Wiederanschaffungen oder für reine Umsatzgeschäfte, sofern die Absicht der Surrogation in bestimmter Art erklärt ist, oder überhaupt für reine Umsatzgeschäfte, eine Ausnahme machen (vergl. insbes. württemb. L.R. IV §§ 6, 7; castell. Landesverordn. § 138 d; nassau-katzenelnb. Landesordn. IV, 9 § 4; kurtrier. L.R. IV, 32; code civil Art. 1406—1408, 1433—1435 und dazu Entsch. d. R.G. X, 79).

Die Bestimmung des § 1524, daß diejenigen Gegenstände, welche ein Ehegatte durch Rechtsgeschäfte erwirbt, welche auf sein Sondergut sich beziehen, Sondergut werden, beruht auf ähnlichen

Erwägungen, wie diejenigen, welche bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte in Ansehung des Vorbehaltsgutes zu der gleichen Bestimmung des § 1370 geführt haben. Gegenüber diesen Erwägungen und den oben für den Standpunkt des B.G.B. dargelegten allgemeinen Gesichtspunkten können die Bedenken, daß auf diese Weise das Interesse des anderen Ehegatten und der Gläubiger des Ehemannes gefährdet werden könne, als durchschlagend nicht erachtet werden. Auch darauf kann entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, daß durch Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art nicht immer ein einfacher Umsatz von Werthen in anderer Form erfolgt, daß dadurch vielmehr in manchen Fällen auch ein auf der wirthschaftlichen Thätigkeit des betreffenden Ehegatten beruhender Gewinn beabsichtigt und erreicht wird; denn dem Wesen des Sondergutes als eines selbständigen Vermögensinbegriffes entspricht es, daß die Thätigkeit eines Ehegatten insoweit, als dieselbe durch die Verwaltung des Sondergutes in Anspruch genommen wird und sich auf das letztere bezieht, nicht in den Dienst der Gemeinschaft gestellt ist.

Erwerb durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes.

4. Die in Abs. 1 Satz 2 von dem Surrogationsprinzipe gemachte Ausnahme in Ansehung solcher Gegenstände, welche ein Ehegatte durch den Betrieb eines zu seinem Sondergute gehörenden Erwerbsgeschäftes erwirbt, steht, wenigstens vorwiegend, mit dem bisherigen Rechte im Einklange und rechtfertigt sich durch die Natur und den Grund dieses Erwerbes in Verbindung mit dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft, nach welchem der Ertrag durch die Arbeit der Ehegatten und die Nutzungen der Sondergüter gemeinschaftlich werden sollen. Zwar ist der durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes gemachte Erwerb nicht identisch mit dem Ertrage der Arbeit und der Nutzungen des Sondergutes. Eine Theilung des Erwerbes in der Art, daß ein entsprechender Theil demjenigen zukommt, welchem der Ertrag der Arbeit und der Nutzungen des Kapitales gebührt, der andere Theil aber demjenigen, welchem das zum Zwecke jenes Erwerbes verwendete Kapital gehört, ist jedoch weder praktisch durchführbar noch wirthschaftlich gerechtfertigt. Ebenso scheitert der Weg, dem Gesammtgute den schließlichen Gewinn zuzuweisen, an den damit verbundenen Schwierigkeiten. Es bleibt daher nur übrig, den ganzen Erwerb dem Gesammtgute zufallen zu lassen. Die gegen diese Regelung sich erhebenden Bedenken verlieren zudem dadurch an Gewicht, daß, soweit durch den Betrieb des Erwerbsgeschäftes das Gesammtgut auf Kosten des Sondergutes bereichert ist, dem betreffenden Ehegatten ein Ersatzanspruch nach Maßgabe des § 1539 zusteht. Daß die Gegenstände, welche ein Ehegatte durch den Betrieb eines zu seinem Sondergute gehörenden Erwerbsgeschäftes erwirbt, dem Gesammtgute zufallen, ergiebt sich aus der Regel des § 1519 Abs. 1 in Verbindung damit, daß das im § 1524 anerkannte Surrogationsprinzip auf diesen Fall keine Anwendung findet, von selbst. Aus § 1526 Abs. 1 folgt, daß der Erwerb eines Ehegatten durch den Betrieb eines zu seinem Vorbehaltsgute gehörenden Erwerbsgeschäftes dem Vorbehaltsgute zufällt. (Mot.)

Die Vorschrift des Abs. 2 entspricht derjenigen des § 1373 Abs. 2. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1525.

Das eingebrachte Gut wird für Rechnung des Gesammtguts in der Weise verwaltet, daß die Nutzungen, welche nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften dem Manne zufallen, zu dem Gesammtgute gehören.

Auf das eingebrachte Gut der Frau finden im Uebrigen die Vorschriften der §§ 1373 bis 1383, 1390 bis 1417 entsprechende Anwendung.

(Entw. I §§ 1411 Abs. 2, 1417; Entw. II § 1420; Reichst.Vorl. § 1508; Mot. IV zu § 1411 S. 495, zu § 1417 S. 505—512; Kommiss.Prot. S. 5568, 5571, 5574—5576; Reichst.Komm.-Ber. III S. 127, 128; Reichst.Sitz.Prot. S. 2936, 3084.)

Juristischer Karakter des Sondergutes.

Da bei dem Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft — abweichend von der allgemeinen Gütergemeinschaft — das Vorhandensein von Sondergütern neben dem Gesammtgute die durch das Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft bedingte Regel bildet und mit zur Grundlage des ganzen Institutes gehört, so ist es angemessen, von vornherein darauf hinzuweisen. Auf diesem Gedanken beruht die Bestimmung des Abs. 1, welche einerseits zum Ausdrucke bringt, daß das nicht zum Gesammt- M.

gute gehörende Vermögen des einen oder anderen Ehegatten, soweit dasselbe nicht ausnahmsweise den Karakter von Vorbehaltsgut hat (§ 1526), Sondergut ist, andererseits den juristischen Karakter des Sondergutes und dessen Verhältniß zum Gesammtgute, vorbehaltlich der aus den §§ 1526 ff. sich ergebenden näheren Bestimmungen, im Allgemeinen erkennen läßt. Durch die Bestimmung, daß die Nutzungen der Sondergüter zu dem Gesammtgute in demselben Umfange gehören, in welchem bei dem gesetzlichen ehelichen Güterstande die Nutzungen des Ehegutes dem Ehemanne gehören, wird zugleich der Umfang der dem Gesammtgute zufallenden Nutzungen der Sondergüter in einer der Analogie des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes entsprechenden und klaren Weise bestimmt. (Mot.)

§ 1526.

Vorbehaltsgut der Frau ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist oder von der Frau nach § 1369 oder § 1370 erworben wird.

Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen.

Für das Vorbehaltsgut der Frau gilt das Gleiche wie für das Vorbehaltsgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft.

(Entw. I §§ 1416, 1417; Entw. II § 1421; Reichst.Vorl. § 1509; Mot. IV zu § 1416 S. 505, zu § 1417 S. 512; Kommiss.Prot. S. 5570, 5571, 5573, 5476.)

M. Die Bestimmung des Abs. 1 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte zu den Bestimmungen der §§ 1368—1370, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zu den Bestimmungen des § 1440 Abs. 2 geführt haben. Auch in den bisherigen Rechten ist namentlich Vorbehaltsgut der Ehefrau mehrfach ausdrücklich anerkannt, z. B. im bayr. L.R. I, 6 § 22, württemb. L.R. I, 18 § 2, in der hess.darmst. Verordn. v. 1795 § 6d. (Mot.) Vorbehaltsgut der Frau,

Vorbehaltsgut des Mannes ist zwar auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft denkbar; es hat indessen nur die praktische Bedeutung, daß die Frau bei der Auseinandersetzung von der Theilnahme an den Nutzungen des Vorbehaltsguts des Mannes ausgeschlossen ist. Dies ergiebt sich jedoch schon daraus, daß der Mann regelmäßig über die Nutzungen seines Vorbehaltsgutes entweder überhaupt keine oder jedenfalls nur eine zu seinen Privatzwecken bestimmte Rechnung führt. Ein Bedürfniß, Vorbehaltsgut des Mannes zuzulassen, besteht um so weniger, als den Ehegatten unbenommen ist, gewisse Einkünfte durch Vereinbarung dem Manne allein zuzuweisen. (Kommiss.Prot.) des Mannes.

§ 1527.

Es wird vermuthet, daß das vorhandene Vermögen Gesammtgut sei.

(Entw. I § 1421 Abs. 1; Entw. II § 1422; Reichst.Vorl. § 1510; Mot. IV zu § 1421 S. 516; Kommiss.Prot. S. 5578.)

M. Da bei der Errungenschaftsgemeinschaft das Sondergut nicht, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, eine Ausnahme, sondern ein durch die Natur der Errungenschaft gegebenes wesentliches Element ist, so läßt sich bei derselben die im § 1527 aufgestellte Vermuthung, daß das vorhandene Vermögen Gesammtgut ist, nicht ohne Weiteres aus dem Begriffe der Errungenschaftsgemeinschaft und den allgemeinen Beweisgrundsätzen ableiten. Nur in Ansehung des während des Bestehens der Gemeinschaft erworbenen Vermögens rechtfertigt sich die Vermuthung schon nach allgemeinen Grundsätzen. Eine so beschränkte Vermuthung würde indessen dem praktischen Bedürfnisse nicht genügen. Insbesondere ist die im § 1527 aufgestellte Vermuthung mit Rücksicht darauf, daß der Ehemann regelmäßig im Besitze des Gesammtgutes ist und ihm unter Ausschluß der Ehefrau das Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes zusteht, im Interesse der Ehefrau dringend geboten, um ihr die aus dem Gemeinschaftsverhältnisse für sie entspringenden Rechte zu sichern. Auf der anderen Seite werden durch die Vermuthung, wie in den Motiven zu § 1524 bereits hervorgehoben wurde, auch die Bedenken gemildert, welche insbesondere vom Standpunkte des Interesses der Gläubiger des Ehemannes aus gegen die ausgedehnte Anwendung des Surrogationsprinzipes nach Maßgabe des § 1524 erhoben werden können. Daß die hier fragliche Vermuthung durch ein dringendes praktisches Bedürfniß Vermuthung zu Gunsten des Gesammtgutes.

geboten ist, geht auch daraus hervor, daß dieselbe nicht nur gemeinrechtlich anerkannt, sondern auch in vielen Partikularrechten und in den neueren Entwürfen bestätigt wird (vergl. insbes. mainz. L.R. III § 4; hess.darmst. Verordn. v. 1795 § 7; castell. Verordn. v. 1804; saalfeld. Statuten 21; preuß. A.L.R. II, 1 § 400; code civil Art. 1402; hess. Entw. Art. 505, württemb. Entw. § 16, ehrenbreitst. Entw. § 10 Abs. 4). Eine wichtige praktische Konsequenz der hier fraglichen Vermuthung ist namentlich die, daß jede auf ein Sondergut gemachte Verwendung bis zum Beweise des Gegentheiles als aus dem Gesammtgute gemacht gilt. (Mot.)

§ 1528.

Jeder Ehegatte kann verlangen, daß der Bestand seines eigenen und des dem anderen Ehegatten gehörenden eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt wird. Auf die Aufnahme des Verzeichnisses finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1035 Anwendung.

Jeder Ehegatte kann den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

(Entw. I § 1422; Entw. II § 1423; Reichst.Vorl. § 1511; Mot. IV zu § 1422 S. 518 bis 519; Kommiss.Prot. S. 5578, 5579.)

Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses über die Sondergüter. Von verschiedenen Rechten der partikulären Gütergemeinschaft, insbesondere dem württemb. L.R. IV, 3 § 1, den Rechten von Bamberg, Castell, Schweinfurt, Regensburg (vergl. Neubauer, Zus. S. 108, 109) und dem preuß. A.L.R. II, 1 §§ 397—400, ist vorgeschrieben, daß bei Eingehung der Ehe ein genaues Inventar über die Sondergüter aufgenommen bezw. auch während der Ehe wegen der eintretenden Veränderungen fortgeführt werden soll. Um die praktische Brauchbarkeit des Institutes der Errungenschaftsgemeinschaft zu erhöhen und den sonst bei der demnächstigen Auseinandersetzung sich ergebenden Schwierigkeiten möglichst zu begegnen, ist es allerdings wünschenswerth, wenn der Bestand der beiderseitigen Sondergüter durch die Aufnahme eines Verzeichnisses festgestellt wird. Indessen kann es als angemessen nicht erachtet werden, daß die Aufnahme eines solchen Verzeichnisses von Amtswegen betrieben und dadurch eine Einmischung der Behörden in das Innere der Familie veranlaßt wird. Dagegen empfiehlt es sich aus den hervorgehobenen Gesichtspunkten, einem jeden der Ehegatten nach Maßgabe der Bestimmung des § 1528 das Recht beizulegen, die Feststellung des Bestandes der Sondergüter zu verlangen, und auf diese Weise die Möglichkeit zu gewähren, sich gegen die Vermuthung des § 1527 zu sichern. Daß jene Bestimmung auch in Ansehung des während des Bestehens der Gemeinschaft dem einen oder anderen Sondergute zufallenden Erwerbes Anwendung findet, wird durch die allgemeine Fassung derselben mit genügender Deutlichkeit ausgedrückt. Die Bestimmung des § 1528 kann nicht etwa von dem Gesichtspunkte aus als entbehrlich erachtet werden, daß der § 231 der C.P.O. jedem der Ehegatten die Möglichkeit bietet, gegen den anderen Ehegatten auf Feststellung des Bestandes der Sondergüter sowohl in positiver als in negativer Richtung hin zu klagen, da einerseits die Ehegatten nach diesem Sicherungsmittel greifen werden, andererseits es angemessen ist, das hier in Rede stehende Recht und die hier in Rede stehende Pflicht eines jeden der Ehegatten im Gesetzbuche selbst näher zu bestimmen und dadurch die Ehegatten darauf hinzuweisen, daß sie mit Rücksicht auf die künftige Auseinandersetzung von vornherein für den Beweis des Bestandes der Sondergüter Sorge zu tragen haben. Uebrigens wird durch die Bestimmung des § 1528 das Recht der Ehegatten, den Bestand der Sondergüter durch andere Beweismittel nachzuweisen, in keiner Weise beschränkt. Andererseits wird dadurch dem von dem Ehegatten anerkannten Verzeichnisse gegenüber dritten Personen eine besondere Beweiskraft nicht beigelegt. Ob und inwieweit ein solches Verzeichniß auch für und gegen dritte Personen beweist, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen und der freien richterlichen Beweiswürdigung zu überlassen. (Mot.) M.

Vergl. im Uebrigen § 1372, welchem der § 1528 nachgebildet ist. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1529.

Der eheliche Aufwand fällt dem Gesammtgute zur Last.

Das Gesammtgut trägt auch die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten; der Umfang der Lasten bestimmt sich nach den bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung für das eingebrachte Gut der Frau geltenden Vorschriften der §§ 1384 bis 1387.

(Entw. I §§ 1418, 1419; Entw. II § 1424; Reichst.Vorl. § 1512; Mot. IV zu § 1418 S. 512—513, zu § 1419 S. 513—514; Kommiss.Prot. S. 5578.)

M. Das im Abs. 1 zum Ausdrucke gelangte Prinzip, daß der eheliche Aufwand — selbstverständlich jedoch nur insoweit, als derselbe auf der Verfügung desjenigen beruht, welcher den ehelichen Aufwand zu bestimmen berechtigt ist — dem Gesammtgute zur Last fällt, ergiebt sich aus dem Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft und steht mit dem bisherigen Rechte im Einklage. Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft es als erforderlich erachtet ist, jenes auch bei dieser geltende Prinzip ausdrücklich auszusprechen, so erscheint es auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft als rathsam, dasselbe im Gesetze besonders zum Ausdrucke zu bringen. Da nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte der Ehemann die ehelichen Lasten allein zu tragen hat, die Errungenschaftsgemeinschaft aber gewissermaßen als eine Modifikation des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes sich auffassen läßt, so könnte in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung die Auffassung Raum gewinnen, daß in dieser Hinsicht auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft dasselbe gelte. Zudem handelt es sich um ein wichtiges, die Natur der Errungenschaftsgemeinschaft karakterisirendes Prinzip, dessen Aussprechung um so angemessener ist, als dasselbe für die Ersatzfrage wegen Verwendungen (§ 1539) eine große praktische Bedeutung hat. *Ehelicher Aufwand.*

Was unter den ehelichen Aufwand fällt, braucht im Gesetze nicht näher bestimmt zu werden und läßt sich, ohne in eine schädliche Kasuistik zu gerathen, im Einzelnen nicht näher bestimmen. Im Allgemeinen umfaßt der eheliche Aufwand alle Aufwendungen für die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge, also insbesondere die Aufwendungen für den Unterhalt derselben.

Als Gesammtgutslasten werden häufig noch besonders diejenigen Ausgaben hervorgehoben, welche für den Erwerb, die Erhaltung und Verwaltung des Gesammtgutes gemacht sind, insbesondere die Ausgaben, welche der Ehemann für die Zwecke eines von ihm betriebenen Erwerbsgeschäftes oder eines sonstigen auf den Erwerb gerichteten Berufes gemacht hat. Eine besondere Bestimmung ist in dieser Richtung indessen nicht erforderlich. *Andere Gesammtgutslasten.*

Die Bestimmung des Abs. 2 Satz 1 entspricht dem Wesen und Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft und dem Grundsatze, daß die Sondergüter nach Maßgabe des § 1525 Abs. 1 für Rechnung des Gesammtgutes verwaltet werden. Auch die bisherigen Rechte stimmen im Prinzipe damit überein. Daß bei Anwendung der Bestimmung des Abs. 2 Satz 1 die Vorschriften der §§ 1384 bis 1387 entsprechende Anwendung finden sollen, rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse und durch die Gründe, aus welchen das B.G.B. im § 1525 Abs. 2 auf das Sondergut der Ehefrau die Vorschriften des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes auch im Uebrigen für entsprechend anwendbar erklärt hat. Dem Sondergute der Ehefrau muß aber, soviel die Tragung der hier fraglichen Kosten und Lasten des Sondergutes durch das Gesammtgut betrifft, das Sondergut des Ehemannes gleichgestellt werden. *Erhaltungskosten und Lasten der Sondergüter.*

Eine besondere Bestimmung, daß auch die bei einem Nießbrauche von dem Nießbraucher zu tragenden Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung des Nießbrauches bei der Verwaltung und Nutzung der Sondergüter dem Gesammtgute zur Last fallen, ist als entbehrlich erachtet, da sich schon aus der Bestimmung des § 1525 Abs. 1 mit genügender Deutlichkeit ergiebt, daß diese Verwaltungskosten, z. B. die Kosten der Anstellung eines Hausverwalters, dem Gesammtgute zur Last fallen. Anders verhält es sich dagegen mit den nach Maßgabe der Bestimmungen des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes nicht dem Ehemanne als Nutznießer des Ehegutes, sondern der Ehefrau zur Last fallenden Ausgaben zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes (vergl. §§ 1377 Abs. 1, *Verwaltungskosten.*

1390, 1402). Die diesen Ausgaben entsprechenden Ausgaben zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung der Sondergüter fallen auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft nicht dem Gesammtgute, sondern dem betreffenden Sondergute zur Last.

Persönliche Haftung des Ehemannes.

Wie aus § 1531 und § 1530 Abs. 1, 2 Satz 1 sich ergiebt, haftet der Ehemann für diejenigen auf das Sondergut der Ehefrau sich beziehenden Verbindlichkeiten der letzteren, welche zu den nach den Vorschriften des Abs. 2 von dem Gesammtgute zu tragenden Lasten des Sondergutes gehören, gegenüber den Gläubigern der Ehefrau persönlich, während umgekehrt eine persönliche Haftung der letzteren für die hier fraglichen Verbindlichkeiten des Ehemannes gegenüber den Gläubigern desselben nach § 1530 ausgeschlossen ist. Im Verhältnisse der Ehegatten untereinander fallen aber die hier fraglichen Verbindlichkeiten nach § 1537 dem Gesammtgute zur Last. Reicht das letztere zur Tilgung dieser Verbindlichkeiten nicht aus, so hat nach § 1546 Abs. 1 verb. mit § 1481 der Ehemann allein — übrigens vorbehältlich der Vorschrift des § 1480 — die Einbuße zu tragen. (Mot.)

§ 1530.

Das Gesammtgut haftet für die Verbindlichkeiten des Mannes und für die in den §§ 1531 bis 1534 bezeichneten Verbindlichkeiten der Frau (Gesammtgutsverbindlichkeiten).

Für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich als Gesammtschuldner. Die Haftung erlischt mit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen.

(Entw. I § 1423 Abs. 1, 2, 4; Entw. II § 1425; Reichst.Vorl. § 1513; Mot. IV zu § 1423 S. 519—527; Kommiss.Prot. S. 5599, 5600.)

Rechtsstellung der Gläubiger.

Die §§ 1530—1533 regeln das Verhältniß der Ehegatten nach außen in Ansehung der Schuldenhaftung. Die Bestimmungen der auf dem Boden der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechte sind in dieser Beziehung außerordentlich verschieden. M.

Bisheriges Recht.

In den meisten süddeutschen Rechten wird nicht nur im Verhältnisse der Ehegatten untereinander, sondern auch im Verhältnisse zu den Gläubigern zwischen Gemeinschaftsschulden (Eheschulden, Sozialschulden, Sammtschulden) und Sonderschulden der Ehegatten unterschieden. Den Ausgangspunkt für diese Unterscheidung bildet die aus dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft folgende Gemeinsamkeit des ehelichen Aufwandes und der für den Erwerb, die Erhaltung und Verwaltung des Gesammtgutes erforderlichen Ausgaben. Dieser Zweck der Gemeinschaft ist auch für die Frage, welche Verbindlichkeiten nach innen, wie nach außen hin Gemeinschaftsverbindlichkeiten sind, maßgebend. Es gehören dahin außer denjenigen Verbindlichkeiten der Ehegatten, welche sich als Lasten der Nutzung der Sondergüter darstellen oder aus dem Besitze oder Eigenthume des Gesammtgutes selbst hervorgehen, namentlich die Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, welche für die Zwecke der Gemeinschaft, insbesondere behufs der Verwaltung des Gesammtgutes oder zum Erwerbe für dasselbe oder zur Bestreitung der ehelichen Lasten, abgeschlossen sind, vorausgesetzt, daß die Vornahme des Rechtsgeschäftes entweder von beiden Ehegatten gemeinschaftlich oder von einem derselben innerhalb der Grenzen seines Verwaltungsrechtes erfolgt oder etwa aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung oder der Bereicherung die Verbindlichkeit begründet ist (vergl. nass. Verordn. v. 10. Januar 1825 §§ 3—7). Für das Verhältniß zu den Gläubigern halten indessen die meisten Rechte der Errungenschaftsgemeinschaft an dem Erfordernisse, daß die Verbindlichkeit für Zwecke der Gemeinschaft eingegangen sei, nicht unbedingt fest, sondern erkennen eine Gemeinschaftsverbindlichkeit nach außen unter gewissen Voraussetzungen ohne Rücksicht auf den materiellen Zweck des Rechtsgeschäftes an, sofern nur der Ehegatte, welcher die Verbindlichkeit eingegangen ist, unter der Voraussetzung jenes Zweckes zur Vornahme des Rechtsgeschäftes legitimirt war. Aus diesem Gesichtspunkte gelten nach außen hin als Gemeinschaftsverbindlichkeiten alle von der Ehefrau mit Einwilligung des Ehemannes oder innerhalb eines von ihr mit Einwilligung des Ehemannes selbständig betriebenen

Erwerbsgeschäftes, sowie die von beiden Ehegatten gemeinschaftlich eingegangenen Verbindlichkeiten, sofern nicht bei der Eingehung des Rechtsgeschäftes das Gegentheil vorbehalten ist (vergl. württemb. L.R. IV, 4 § 2). In Ansehung der von dem Ehemanne während bestehender Ehe durch Rechtsgeschäfte eingegangenen Verbindlichkeiten wird ferner regelmäßig der Grundsatz aufgestellt, daß dieselben bis zum Beweise des Gegentheiles gegenüber den Gläubigern als Eheschulden gelten oder daß sie unbedingt als solche gelten, wenn den Gläubigern zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes nicht das Gegentheil bekannt war, oder daß sie wenigstens dann als solche gelten, wenn der Ehemann sie bei der Eingehung als solche bezeichnet hat (vergl. Seuffert XXX, 155, 251; nass. Verordn. v. 10. Januar 1825 §§ 3, 4; württemb. Entw. § 69). Betreiben beide Ehegatten gemeinschaftlich Handel oder ein Gewerbe oder betheiligt sich die Ehefrau öffentlich an einem solchen Betriebe des Ehemannes, so gelten häufig alle aus solchem Betriebe herrührenden Schulden und bisweilen alle Schulden als gemeinschaftliche. Auf diesem Standpunkte stehen namentlich fast alle bayr. Errungenschaftsrechte (vergl. trier. L.R. VII § 28). — Andere Rechte haben den Begriff der Gemeinschaftsverbindlichkeit den Gläubigern gegenüber noch weiter ausgedehnt. Dies ist insbesondere der Fall nach franz. Rechte. Nach diesem gelten alle während der Ehe von dem Ehemanne oder mit dessen Einwilligung von der Ehefrau eingegangenen Verbindlichkeiten als Gemeinschaftsschulden (vergl. code civil Art. 1498, 1510 verb. mit Art. 1409). Dem franz. Rechte ist im Wesentlichen der hess. Entw. Art. 509 verb. mit Art. 462 Nr. 2—4, Art. 463 gefolgt. Völlig abgelöst von dem nach Maßgabe des Zweckes der Errungenschaftsgemeinschaft unter den Ehegatten bestehenden Verhältnisse erscheint der Begriff der Gemeinschaftsschulden nach denjenigen Rechten, welche als Gemeinschaftsverbindlichkeiten alle Verbindlichkeiten des einen oder anderen Ehegatten mit Ausnahme derjenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau gelten lassen, wegen deren die Gläubiger sich auch an das Sondergut der Ehefrau nicht halten können. Auf diesem Standpunkte steht das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 407, 408, 661, 664 (vergl. auch Gesetzrev. Pens. XV §§ 336—338 nebst Motiven S. 277 und Pens. XVI, II, 1 §§ 183 ff. nebst Motiven S. 274), sowie im Prinzipe der ehrenbreitst. Entw. §§ 97, 16—24, 28, 81—83.

Nicht minder verschieden, wie die Bestimmungen über die Voraussetzungen, unter welchen eine Verbindlichkeit gegenüber den Gläubigern als Gemeinschaftsverbindlichkeit gilt, sind die Bestimmungen über die rechtlichen Folgen einer solchen.

Bei der Gemeinschaft des Zugewinnstes haftet jeder Ehegatte den Gläubigern für die in seiner Person entstandenen Gemeinschaftsschulden nach allgemeinen Grundsätzen. Die Gläubiger können sich an die im Eigenthume ihres Schuldners stehenden, unter den Begriff der Errungenschaft fallenden Gegenstände halten. Es ist dies jedoch keine Eigenthümlichkeit der Eheschulden, indem dasselbe Recht auch bei Sonderschulden den Gläubigern zusteht. Eine besondere Wirkung hat die Eigenschaft einer Schuld als einer Eheschuld nur in denjenigen Gebieten, in welchen, wie in Kurhessen, die Gläubiger des Ehemannes bei der Zwangsvollstreckung wegen einer Eheschuld sich auch den Anspruch des Ehemannes gegen die Ehefrau auf Kollation des Werthes der von ihr erworbenen, unter den Begriff der Errungenschaft fallenden Gegenstände überweisen lassen können.

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft im engeren Sinne lassen sich drei Hauptgruppen unterscheiden.

Nach der ersten Gruppe besteht die Wirkung einer Gemeinschaftsverbindlichkeit darin, daß die Gläubiger außer an denjenigen Ehegatten, welcher ihnen persönlich haftet, sich an das Gesammtgut halten können. Auf diesem Standpunkte stehen insbesondere das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 407, 408, 661, 664 und der ehrenbreitst. Entw. §§ 11, 81; ob auch der hess. Entw. (vergl. Art. 509, 512, 461 Abs. 2), ist zweifelhaft. Hierher zu zählen sind auch alle diejenigen Rechte, welche sich zwar nicht allgemein über die Frage aussprechen, aber doch anerkennen, daß die Ehefrau für die von dem Ehemanne einseitig eingegangenen Eheschulden mit ihrem Sondergute nicht haftet, so namentlich, abgesehen von Gewerbeschulden, das bayr. L.R. I, 6 §§ 33, 36, das nürnb. und ansbach. Recht; ferner das pfälz. L.R. und die hess.darmst. Verordn. v. 1795 § 8 (vergl. Neubauer a. a. O. S. 53, 58), das jüt. Low und das dithmarsch. L.R. Nach dem franz. Rechte tritt zu der Haftung des Gesammtgutes während bestehender Gemeinschaft noch die persönliche Haftung des Ehemannes hinzu (code civil Art. 1419, 1446). Auch nach einzelnen anderen Rechten dieser Gruppe haftet der Ehemann

persönlich für die mit seiner Einwilligung von der Ehefrau eingegangenen Schulden, sofern nicht die Uebernahme der Haftung bei Ertheilung der Einwilligung ausgeschlossen ist (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 408, 329 ff.; ehrenbreitst. Entw. § 17; hess. Entw. Art. 489, 519).

Nach Auflösung der Gemeinschaft gestaltet sich das Verhältniß nach den Rechten dieser ersten Gruppe entweder dahin, daß der Ehemann gegenüber den Gläubigern allein haftet und die Ehefrau gegenüber dem Ehemanne verpflichtet ist, sich bei der Theilung des Gesammtgutes den Abzug des Betrages der Gemeinschaftsverbindlichkeiten gefallen zu lassen, oder dahin, daß beide Ehegatten den Gläubigern gegenüber nach Verhältniß des Antheiles, welcher ihnen von dem Gesammtgute zufällt, persönlich haften (vergl. insbes. code civil Art. 1482—1485). In dem letzteren Falle wird aber der Ehefrau regelmäßig das Recht zugestanden, sich durch Ausschlagung der Gemeinschaft von der Haftung zu befreien oder durch Anrufung der Rechtswohlthat des Inventares ihre Haftung auf den Betrag des ihr zugefallenen Gesammtgutsantheiles zu beschränken (vergl. code civil Art. 1453, 1494; hess. Entw. Art. 475, 492, 493; ehrenbreitst. Entw. §§ 81, 82). Nach preuß. A.L.R. II, 1 §§ 661, 664 haftet jeder der Ehegatten wegen der auf dem gemeinschaftlichen Vermögen ruhenden Schulden wie wegen Erbschaftsschulden, jedoch nach Analogie eines Benefizialerben nur mit dem ihm zugefallenen Theile des gemeinschaftlichen Vermögens.

Die zweite Hauptgruppe bilden diejenigen Rechte, welche beide Ehegatten nach Verhältniß ihres Antheiles an dem Gesammtgute für die Gemeinschaftsschulden persönlich haften lassen. Dahin gehören, obwohl unter mannigfachen Modifikationen im Einzelnen, insbesondere das würzb., bamb. und mainz. Recht, ferner das nass. Recht (nass. Verordn. v. 10. Januar 1825 §§ 3, 4, Seuffert XXX, 155), das solms. L.R. II, 28 §§ 5—7 nach derjenigen Auslegung, welche dasselbe in Hessen-Darmstadt erfahren hat (vergl. Seuffert XXX, 251) und das württemb. L.R. IV, 4 §§ 2, 8; doch kann nach württemb. Rechte die Ehefrau sich durch Anrufung der sog. weiblichen Freiheiten von der Haftung vollständig befreien, sofern sie nicht zugleich für die betreffende Schuld persönlich haftet (Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 19; vergl. auch württemb. Entw. §§ 68, 70). Eine andere Auffassung als in Nassau und Hessen-Darmstadt hat das solms. Recht in Kurhessen gefunden, indem dort nur eine subsidiäre Haftung der Ehefrau für die Hälfte der mit ihrer Einwilligung eingegangenen Eheschulden anerkannt wird. Eine ähnliche subsidiäre Haftung besteht in den althessischen Theilen von Kurhessen; doch kann die Ehefrau sich dort von dieser Haftung unter gewissen Voraussetzungen durch einseitige Erklärung befreien. Neben der Verpflichtung beider Ehegatten nach Verhältniß ihres Antheiles am Gesammtgute wird regelmäßig eine aushülfsweise Haftung des Ehemannes für das Ganze, mindestens für die vertragsmäßigen Eheschulden, anerkannt, so namentlich in Nassau (nass. Verordn. v. 10. Januar 1825 § 8) und in Württemberg.

Nach einer dritten Hauptgruppe von Rechten haften beide Ehegatten für die Gemeinschaftsschulden solidarisch, so nach den Rechten von Ulm und Castell. Für den Fall des Betriebes eines Gewerbes, an welchem die Ehefrau sich öffentlich betheiligt, bestimmen ferner viele Rechte die solidarische Haftung beider Ehegatten, bald für alle Gemeinschaftsverbindlichkeiten, bald nur für die Gewerbeschulden. Dahin gehören insbesondere das bayr. L.R. I, 6 § 32, die Rechte von Würzburg, Castell, Ansbach, Nürnberg, Augsburg, das pfälz. L.R. III, 17 § 4 und das mainz. L.R. IV § 3; doch ist nach letzterem die solidarische Haftung nur eine subsidiäre (vergl. auch in Ansehung des Ehemannes trier. L.R. VI §§ 29, 30).

Der Verschiedenheit der Bestimmungen über die Gemeinschaftsschulden entspricht die Verschiedenheit derselben in Ansehung der Sonderschulden. Als solche erscheinen alle diejenigen Schulden der Ehegatten, welche nicht Gemeinschaftsschulden oder Vorbehaltsgutsschulden der Ehefrau sind. Nach denjenigen Rechten und Entwürfen, welche, wie das preuß. A.L.R., das jütische Low und der ehrenbreitst. Entw. alle Schulden der Ehegatten mit Ausnahme der Vorbehaltsgutsschulden der Ehefrau den Gläubigern gegenüber als Gemeinschaftsschulden behandeln, bleibt für den Begriff der Sonderschulden kein Raum. Andererseits kommt bei der Gemeinschaft des Zugewinnstes der Begriff der Eheschuld nur insofern in Betracht, als mit dem Begriffe derselben die oben bezeichnete besondere Wirkung der Kollationspflicht der Ehefrau verbunden wird. Von den übrigen Rechten der Errungenschaftsgemeinschaft wird gewöhnlich der Satz aufgestellt, daß für die Sonderschulden der Ehegatten, insbesondere für die vorehelichen Schulden derselben, nur deren Sondergut haftet (vergl. namentlich

in Ansehung der meisten bayr. Rechte Neubauer a. a. O. S. 115; ferner trier. L.R. VI §§ 26, 27; mainz. L.R. IV § 1). Nach anderen Rechten, z. B. nach dem württemb. L.R. IV, 4 § 3 (vergl. auch württemb. Entw. §§ 31 ff.; hess. Entw. Art. 467, 510) können dagegen die Gläubiger eines Ehegatten wegen Sonderschulden des letzteren sich auch an den ihrem Schuldner zustehenden ideellen Antheil an dem Gesammtgute halten. Ferner haftet nach franz. Rechte für Sonderschulden des Ehemannes den Gläubigern gegenüber auch das Gesammtgut. Auch die Praxis mancher deutschen Partikularrechte, z. B. die hess.darmst. Praxis (vergl. Seuffert VII, 329, XVI, 55, XXXIX, 219), neigt sich dahin, das Gesammtgut während bestehender Ehe als im Eigenthume des Ehemannes bestehend zu behandeln, wenigstens soweit es sich nicht um Immobilien handelt, welche im Grundbuche auf den Namen beider Ehegatten eingetragen sind.

B.G.B. Das B.G.B. hat sich, soviel die Rechtsstellung der Gläubiger des einen oder anderen Ehegatten gegenüber dem Gesammtgute und gegenüber demjenigen Ehegatten, welcher nach allgemeinen Grundsätzen ihnen nicht persönlich haftet, betrifft, namentlich auch in Ansehung der persönlichen Haftung des Ehemannes für die Verbindlichkeiten der Ehefrau, den in dieser Beziehung für die allgemeine Gütergemeinschaft getroffenen Bestimmungen (§§ 1459—1462) im Prinzipe angeschlossen, jedoch mit der Modifikation, daß nur gewisse Kategorieen von Verbindlichkeiten der Ehefrau als Gesammtgutsverbindlichkeiten anerkannt werden. Insbesondere sind — abweichend von der allgemeinen Gütergemeinschaft — die vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft bereits entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau und die nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau aus einer von derselben begangenen unerlaubten Handlung nicht Gesammtgutsverbindlichkeiten, während in Ansehung der gleichen Verbindlichkeiten des Ehemannes bei der Errungenschaftsgemeinschaft, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, dieselben Grundsätze maßgebend sein sollen.

Verbindlichkeiten des Ehemanns. Die Bestimmung des Abs. 1, daß alle Gläubiger des Ehemannes ohne Unterschied die Befriedigung aus dem Gesammtgute verlangen können, rechtfertigt sich, wie bei der Gütergemeinschaft, so auch hier einerseits durch die Auffassung des Gesammtgutes als eines im deutschrechtlichen Miteigenthume beider Ehegatten stehenden Vermögens, welches die Funktion des Vermögens des einen und des anderen Ehegatten hat, andererseits durch das dem Ehemanne in Ansehung des Gesammtgutes zustehende ausgedehnte Verfügungsrecht (§ 1519 Abs. 2 verb. mit 1443—1448), und ist im Hinblicke darauf, daß das Sondergut des Ehemannes und das Gesammtgut in der Hand des Ehemannes ungetrennt vereinigt sind, sowie im Hinblicke auf die im § 1527 aufgestellte Vermuthung, daß alles Vermögen Gesammtgut ist, im Interesse der Gläubiger des Ehemannes dringend geboten. Damit stimmen auch das preuß. A.L.R., das franz. Recht und alle diejenigen Rechte überein, welche das Gesammtgut als im Eigenthume des Ehemannes stehend behandeln oder dem letzteren wenigstens ein unbeschränktes Verfügungsrecht über das Gesammtgut einräumen. Zu demselben praktischen Resultate führen regelmäßig, wenigstens annähernd, diejenigen Rechte, welche, wie das württemb. Recht, den Gläubigern eines Ehegatten gestatten, sich auch wegen Sonderschulden des letzteren an dessen Antheil an dem Gesammtgute zu halten.

Verbindlichkeiten der Ehefrau. Legt man den Gläubigern des Ehemannes das Recht bei, die Befriedigung aus dem Gesammtgute zu verlangen, so scheint allerdings die Konsequenz der Auffassung des Gesammtgutes als eines im deutschrechtlichen Miteigenthume beider Ehegatten stehenden Vermögens dahin führen zu müssen, nach dem Vorbilde des preuß. A.L.R., des jütischen Low und des ehrenbreitst. Entw. und im Anschlusse an diejenigen Rechte, welche, wie das württemb. Recht, auch den Gläubigern der Ehefrau gestatten, sich wegen der Sonderschulden derselben an deren Antheil am Gesammtgute zu halten, das Recht, die Befriedigung aus dem Gesammtgute zu verlangen, auch den Gläubigern der Ehefrau, soweit dieselben nach den Bestimmungen des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes (§§ 1411—1414) Ehegutsgläubiger sind, einzuräumen. Es muß auch zugegeben werden, daß die ungleiche Behandlung der Gläubiger des Ehemannes und der Gläubiger der Ehefrau dem ersten Anscheine nach etwas Auffallendes hat. Bei unbefangener Prüfung sind indessen die gegen eine gleiche Behandlung der Gläubiger des Ehemannes und der Gläubiger der Ehefrau in der hier fraglichen Hinsicht sich erhebenden Bedenken und andererseits die mit dem Systeme des B.G.B. verbundenen Vortheile als überwiegend zu erachten. Ein Hauptbedenken gegen das System des preuß. A.L.R. und des ehrenbreitst. Entw.

besteht darin, daß mit demselben eine persönliche Haftung des Ehemannes für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau, wenigstens für die vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten derselben, unvereinbar ist, die Nichtanerkennung der persönlichen Haftung des Ehemannes für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau aber zu einer Absonderung des Gesammtgutes von dem Sondergute des Ehemannes schon während bestehender Gemeinschaft führen müßte. Eine solche Absonderung aber würde mit den größten praktischen Schwierigkeiten verbunden sein, namentlich dann, wenn das Gesammtgut zur Befriedigung aller Gesammtgutsgläubiger nicht ausreicht. Sie gefährdet namentlich auch die Lage des Ehemannes wegen seiner Ersatzansprüche an das Gesammtgut, welche nach § 1541 Abs. 2 erst bei der Auflösung der Gemeinschaft geltend gemacht werden können. Das System des preuß. A.L.R. und ehrenbreitst. Entw. setzt ferner den Ehemann der Gefahr aus, wegen aller Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche nach den Bestimmungen der allgemeinen Gütergemeinschaft Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, also insbesondere auch wegen der vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau und derjenigen Verbindlichkeiten der letzteren, welche nach jenem Zeitpunkte aus einer unerlaubten Handlung derselben entstanden sind, indirekt persönlich haften zu müssen, da einestheils auch den Gläubigern der Ehefrau die Vermuthung des § 1527 zu statten kommt, andererseits der Fall eintreten könnte, daß das von den Gläubigern der Ehefrau im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommene Gesammtgut nach Befriedigung dieser Gläubiger zur Berichtigung der im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallenden Verbindlichkeiten des Ehemannes nicht ausreicht. Es würde dies vom Standpunkte des B.G.B. aus, welches den Ehemann allein die Einbuße tragen läßt (§ 1546), eine unbillige Härte gegen den Ehemann sein. Auf der anderen Seite tritt das Prinzip des B.G.B. den Gläubigern der Ehefrau nicht zu nahe. Die Gefahr, daß im Laufe der Zeit das Sondergut der Ehefrau sich in Gesammtgut verwandelt und dadurch in Verbindung mit der Bestimmung, nach welcher wegen Verwendungen von Sondergut in Gesammtgut regelmäßig erst bei Auflösung der Gemeinschaft Ersatz gefordert werden kann (§ 1541), den Gläubigern der letzteren das Objekt ihrer Befriedigung entzogen werden könnte, ist im Hinblicke auf das in § 1524 anerkannte Surrogationsprinzip nicht hoch genug anzuschlagen. Zudem kann die Ehefrau, wenn der Ehemann rechtswidrig Sondergut derselben in Gesammtgut verwendet, nach § 1525 Abs. 2 verb. mit § 1393 sofort Ersatz verlangen, und sind die Gläubiger der Ehefrau in der Lage, sich diese Ansprüche der letzteren im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen zu lassen. Gegen die Gefahr der Umwandlung von Sondergut in Gesammtgut können die Gläubiger aus der Zeit vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft sich ferner dadurch schützen, daß sie ihre Ansprüche alsbald nach der Eheschließung geltend machen. Forderungen aber, deren Fälligkeit weit hinausgeschoben ist, pflegen regelmäßig durch Pfand gesichert zu sein. Im Vergleiche zum gesetzlichen ehelichen Güterrechte ist die Lage der Gläubiger der Ehefrau nur insofern eine ungünstigere, als der Ertrag der Arbeit der Ehefrau, soweit derselbe nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte Vorbehaltsgut der Ehefrau wird (§ 1367), dem Zugriffe derjenigen Gläubiger der letzteren entzogen ist, welche nach §§ 1531—1533 nicht Gesammtgutsgläubiger sind. Auf diesen Ertrag haben aber die Gläubiger der Ehefrau keinen rechtlichen Anspruch. Insbesondere gilt dies von den erst während bestehender Gemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau aus einer von derselben erst nach Eintritt der Errungenschaft begangenen unerlaubten Handlung, da bereits vor Entstehung der Verbindlichkeit das Recht des Gesammtgutes auf den künftigen Erwerb der Ehefrau begründet ist. Dem Interesse der Gläubiger der Ehefrau wird in genügender Weise Rechnung getragen, wenn diejenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau als Gesammtgutsverbindlichkeiten anerkannt werden, welche nach dem Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen. Wenn auf Seiten des Ehemannes über die Natur und den beschränkten Zweck der Errungenschaftsgemeinschaft hinaus alle Verbindlichkeiten desselben, auch soweit dieselben im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen (§§ 1535—1537), für Gesammtgutsverbindlichkeiten erklärt werden (Abs. 1), so beruht dies auf den oben hervorgehobenen besonderen, in der Person der Ehefrau nicht zutreffenden Gründen, insbesondere auf dem freien Verfügungsrechte des Ehemannes in Ansehung des Gesammtgutes. Mit dem Systeme des B.G.B. stimmen in der hier fraglichen Hinsicht das franz. Recht, sowie diejenigen deutschen Rechte überein, welche das Gesammtgut als im Eigenthume des Ehemannes stehend behandeln.

Daß die Ehefrau den Gläubigern wegen der Gesammtgutsverbindlichkeiten des Ehemannes nicht persönlich haftet, kann im Hinblicke darauf, daß diese Gesammtgutsverbindlichkeiten mit denjenigen, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, bei der Errungenschaftsgemeinschaft sich noch weniger decken, als bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei der ersteren noch weniger zweifelhaft sein, wie bei der letzteren. Aber auch in Ansehung derjenigen Gesammtgutsverbindlichkeiten des Ehemannes, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, sprechen in gleicher Weise, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, so auch hier überwiegende Gründe gegen die Anerkennung einer persönlichen Haftung der Ehefrau (vergl. die Motive zu § 1459), zumal nach dem B.G.B. (§ 1546) auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft der Ehemann die Einbuße allein tragen soll. Persönliche Haftung der Ehefrau.

K.P. Die Bestimmung des Abs. 2 Satz 2 entspricht der des § 1459 Abs. 2 Satz 2. (Kommiss.Prot.)

§ 1531.

Das Gesammtgut haftet für Verbindlichkeiten der Frau, die zu den im § 1529 Abs. 2 bezeichneten Lasten des eingebrachten Gutes gehören.

(Entw. I § 1423 Abs. 2 Nr. 1; Entw. II § 1426; Reichst.Vorl. § 1514; Mot. IV zu § 1423 S. 527; Kommiss.Prot. S. 5599, 6000.)

M. Die Bestimmung des § 1531 entspricht dem § 1529 Abs. 2 in Verbindung mit dem Prinzipe des § 1530 Abs. 1, daß diejenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen (§ 1537), auch nach außen hin Gesammtgutsverbindlichkeiten sein sollen. (Mot.) Gesammtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau.

§ 1532.

Das Gesammtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, sowie für die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft führt, wenn die Vornahme des Rechtsgeschäfts oder die Führung des Rechtsstreits mit Zustimmung des Mannes erfolgt oder ohne seine Zustimmung für das Gesammtgut wirksam ist.

(Entw. I § 1423 Abs. 2 Nr. 2, 3, Abs. 3; Entw. II § 1427; Reichst.Vorl. § 1515; Mot. IV zu § 1423 S. 527; Kommiss.Prot. S. 5599, 6000, 8630, 8631, 8650, 8651.)

M. Die an den § 1460 sich anlehnenden Bestimmungen des § 1532 stehen auch mit dem bisherigen Rechte im Einklange, insbesondere auch insofern, als, wenn der Ehemann seine Einwilligung und Genehmigung ertheilt hat, es gegenüber den Gläubigern nicht weiter darauf ankommt, ob die hier fraglichen Verbindlichkeiten für Gemeinschaftszwecke eingegangen sind oder nicht. (Mot.)

§ 1533.

Das Gesammtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft in Folge eines ihr zustehenden Rechtes oder des Besitzes einer ihr gehörenden Sache entsteht, wenn das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.

(Entw. I § 1423 Abs. 2 Nr. 4; Entw. II § 1428; Reichst.Vorl. § 1516; Mot. IV zu 1423 S. 528; Kommiss.Prot. S. 5599, 6000.)

Der § 1533 entspricht der Schlußbestimmung des § 1462 und beruht auf den gleichen Erwägungen, wie diese. (Mot.)

§ 1534.

Das Gesammtgut haftet für Verbindlichkeiten der Frau, die ihr auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegen.

(Entw. I § 1425; Entw. II § 1429; Reichst.Vorl. § 1517; Mot. IV zu § 1425 S. 530; Kommiss.Prot. S. 5604; Reichst.Komm.Ber. III S. 128; Reichst.Sitz.Prot. S. 2936, 3084.)

Unterhaltspflicht der Ehegatten gegenüber den Verwandten.

Während der Unterhalt der gemeinschaftlichen Abkömmlinge von den bisherigen Rechten allgemein als ein Theil des ehelichen Aufwandes und daher als eine Gemeinschaftslast behandelt wird, weichen die bisherigen Rechte in der Behandlung der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Ehegatten gegenüber einseitigen Verwandten der letzteren von einander ab, indem sie diese Unterhaltspflicht theils als eine Sonderschuld des betreffenden Ehegatten (vergl. Neubauer, Zus. S. 116 Anm. 9), theils als eine Gemeinschaftslast auffassen (vergl. code civil Art. 1409 Nr. 5; ferner württemb. Entw. §§ 103 ff.). Die Gründe, welche bei der allgemeinen Gütergemeinschaft in der hier fraglichen Beziehung zu den Vorschriften des § 1604 Abs. 2 geführt haben, treffen auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft zu. Es wird in dieser Beziehung auf die Motive zu § 1604 Bezug genommen. (Mot.) M.

In der Reichst.-Vorl. war im Gesetzestext nach Unterhaltspflicht eingefügt: „ihren Verwandten gegenüber“. Der Reichstag (Kommission) hat diese Worte gestrichen mit folgender Begründung: R.

Dieselben rechtlichen Gesichtspunkte, welche dafür sprechen, das Gesammtgut für die Verbindlichkeiten der Frau auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht ihren Verwandten gegenüber haften zu lassen, treffen auch zu bei der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Frau gegenüber dem geschiedenen Ehemanne (vergl. auch § 1581 mit § 1604). Unter diesen Umständen sei es richtiger, die Bezugnahme auf die Verwandten wegzulassen — wodurch zugleich redaktionelle Uebereinstimmung mit § 1386 Absatz 1 erzielt werde. Auf Verpflichtungen, welche auf die Frau als Erbin eines Unterhaltsverpflichteten, insbesondere auf Grund des § 1712 übergegangen seien, sei die Vorschrift allerdings nicht zu beziehen; für sie gelten die Grundsätze über die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten. (Reichst.-Komm.Ber.)

§ 1535.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen folgende Gesammtgutsverbindlichkeiten dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen:

1. **die Verbindlichkeiten aus einem sich auf sein eingebrachtes Gut oder sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut geworden ist;**
2. **die Kosten eines Rechtsstreits, den der Ehegatte über eine der in Nr. 1 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.**

(Entw. I § 1426 Abs. 2 Nr. 1, 5; Entw. II § 1430; Reichst.Vorl. § 1518; Mot. IV zu § 1426 S. 530—532; Kommiss.Prot. S. 5604, 8630, 8631.)

Gemeinschaftlichkeit der Gesammtgutsverbindlichkeiten. Prinzip.

Die Bestimmungen der §§ 1535—1537 beruhen materiell auf dem Gedanken, daß diejenigen Gesammtgutsverbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, welche entweder von einem der Ehegatten innerhalb der Grenzen seines Verwaltungsrechtes für die bestimmungsmäßigen Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft, also namentlich zum Zwecke der Bestreitung des ehelichen Aufwandes (§ 1529 Abs. 1), der im § 1529 Abs. 2 bezeichneten Ausgaben, sowie derjenigen Ausgaben, welche zur Erhaltung, Verwaltung und Vermehrung des Gesammtgutes dienen, eingegangen sind, oder welche kraft des Gesetzes dem Gesammtgute zur Last fallen. Im Prinzipe stimmen damit auch die bisherigen Rechte überein. Im Einzelnen kommen dieselben allerdings auf Grund jenes Prinzipes zum Theil zu anderen Resultaten. Es hängt dies namentlich damit zusammen, M.

daß sie in sonstigen grundlegenden Fragen, insbesondere soviel die Grenzen des dem Ehemanne zustehenden Verwaltungsrechtes und die rechtliche Verantwortlichkeit des Ehemannes bei Ausübung seines Verwaltungsrechtes und bei der Bestimmung des ehelichen Aufwandes betrifft, von dem B.G.B. abweichen (vergl. die sehr ins Einzelne gehenden Vorschriften des württemb. Entw. §§ 31—114). Auf Grund des bezeichneten Prinzipes in Verbindung mit den Grundsätzen des B.G.B. über das Verwaltungsrecht des Ehemannes und die rechtliche Nichtverantwortlichkeit desselben für die Ausübung jenes Rechtes gegenüber der Ehefrau (§ 1519 Abs. 2 verb. mit §§ 1443—1456) sind vom Standpunkte des B.G.B. aus alle von dem Ehemanne während des Bestehens der Gemeinschaft eingegangenen Verbindlichkeiten, soweit dieselben überhaupt wirksam sind (vergl. §§ 1519 Abs. 2, 1443 bis 1448), auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander Gesammtgutsverbindlichkeiten, es sei denn, daß sie nach Maßgabe der Nr. 1 auf das Vorbehalts- oder Sondergut des Ehemannes sich beziehen. Ferner fallen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus Rechtsgeschäften, welche die letztere während bestehender Gemeinschaft mit Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes geschlossen hat oder welche aus einem mit Einwilligung des Ehemannes von der Ehefrau selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte herrühren, sofern jene Verbindlichkeiten der Ehefrau nicht unter die im § 1537 bezeichnete Ausnahme fallen, sowie die im § 1532 gedachten Verbindlichkeiten der Ehefrau aus Rechtsgeschäften, welche die letztere ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes vorgenommen hat, soweit das Gesammtgut dadurch bereichert ist. Den Verbindlichkeiten des Ehemannes und der Ehefrau aus Rechtsgeschäften stehen innerhalb der gedachten Grenzen die Verbindlichkeiten gleich, welche aus Rechtsstreitigkeiten entstanden sind. Weiter gehören zu den Gesammtgutsverbindlichkeiten, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, die Verbindlichkeiten, welche zu den nach den Vorschriften des § 1529 Abs. 2 von dem Gesammtgute zu tragenden Lasten eines Sondergutes gehören oder in Folge eines Rechtes oder des Besitzes einer Sache entstanden sind, welche zu dem Gesammtgute oder zu einem Erwerbsgeschäfte gehören, das von einem der Ehegatten mit seinem Sondergute für Rechnung des Gesammtgutes betrieben wird, sowie die dem Ehemanne obliegende gesetzliche Unterhaltspflicht gegenüber den eigenen Verwandten, den Verwandten der Ehefrau und einem geschiedenen früheren Ehegatten des Ehemannes oder der Ehefrau, soweit nicht diese Unterhaltspflicht in Folge des Besitzes von Vorbehalts- oder Sondergut begründet oder vergrößert ist. (Mot.)

§ 1536.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen dem Manne zur Last:

1. **die vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten des Mannes;**
2. **die Verbindlichkeiten des Mannes, die der Frau gegenüber aus der Verwaltung ihres eingebrachten Gutes entstehen, soweit nicht das Gesammtgut zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist;**
3. **die Verbindlichkeiten des Mannes aus einer unerlaubten Handlung, die er nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer unerlaubten Handlung gegen ihn gerichtet wird;**
4. **die Kosten eines Rechtsstreits, den der Mann über eine der in Nr. 1 bis 3 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.**

(Entw. I § 1426 Abs. 2 Nr. 2—5; Entw. II § 1431; Reichst.Vorl. § 1519; Mot. IV zu § 1426 S. 530—532; Kommiss.Prot. S. 5604, 8630, 8631.)

S. die Mot. zu § 1535 u. vergl. § 1463.

§ 1537.

Die Vorschriften des § 1535 und des § 1536 Nr. 1, 4 finden insoweit keine Anwendung, als die Verbindlichkeiten nach § 1529 Abs. 2 von dem Gesammtgute zu tragen sind.

Das Gleiche gilt von den Vorschriften des § 1535 insoweit, als die Verbindlichkeiten durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, der für Rechnung des Gesammtguts geführt wird, oder in Folge eines zu einem solchen Erwerbsgeschäfte gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen.

(Entw. I § 1426 Abs. 2 Nr. 1, 2, 5; Entw. II § 1432; Reichst.Vorl. § 1520; Mot. IV zu § 1426 S. 530—532; Kommiss.Prot. S. 5604.)

S. die Mot. zu § 1535.

§ 1538.

Verspricht oder gewährt der Mann einem Kinde eine Ausstattung, so finden die Vorschriften des § 1465 Anwendung.

(Entw. I § 1427; Entw. II § 1433; Reichst.Vorl. § 1521; Mot. IV zu § 1427 S. 532 bis 533; Kommiss.Prot. S. 5604.)

Vergl. Kommiss.Prot. u. Mot. § 1465.

§ 1539.

Soweit das eingebrachte Gut eines Ehegatten auf Kosten des Gesammtguts oder das Gesammtgut auf Kosten des eingebrachten Gutes eines Ehegatten zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist, muß aus dem bereicherten Gute zu dem anderen Gute Ersatz geleistet werden. Weitergehende, auf besonderen Gründen beruhende Ansprüche bleiben unberührt.

(Entw. I § 1420; Entw. II § 1434; Reichst.Vorl. § 1522; Mot. IV zu § 1420 S. 514—516; Kommiss.Prot. S. 5578.)

Ersatzansprüche wegen Bereicherung.

M. Bei der großen praktischen Wichtigkeit der Frage, inwieweit wegen Verwendungen von Sondergut eines Ehegatten auf das Gesammtgut oder wegen Verwendungen von Gesammtgut auf das Sondergut eines Ehegatten Ersatz geleistet werden muß, und im Hinblicke auf die vielen in dieser Hinsicht auf dem Gebiete der partikulären Gütergemeinschaft bestehenden Streitfragen ist es aus praktischen Rücksichten unbedingt erforderlich, jene Frage, und zwar ohne zwischen dem Sondergute der Ehefrau und dem Sondergute des Ehemannes zu unterscheiden, durch eine einfache und klare Bestimmung zu entscheiden. Von diesem Gesichtspunkte aus empfiehlt es sich, an die bloße Thatsache, daß das Sondergut eines der Ehegatten auf Kosten des Gesammtgutes oder das letztere auf Kosten eines Sondergutes zur Zeit der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist, einen Anspruch auf Ersatz der Bereicherung zu knüpfen. Die allgemeinen Grundsätze, insbesondere die Bestimmungen des Gesetzbuches über die ungerechtfertigte Bereicherung, reichen in manchen Fällen nicht aus, um einen solchen der Billigkeit und der besonderen Sachlage bei der Errungenschaftsgemeinschaft entsprechenden Ersatzanspruch zu begründen. In anderen Fällen lassen sich die Voraussetzungen eines nach den allgemeinen Grundsätzen begründeten Ersatzanspruches zur Zeit der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft nicht mehr nachweisen. Ein solcher Anspruch auf Ersatz der Bereicherung, wie ihn der § 1539 gewährt, ist im Wesentlichen auch von allen Rechten der partikulären Gütergemeinschaft und den neueren Entwürfen, sei es im Prinzipe, sei es durch die Entscheidung einzelner Fälle, im Allgemeinen anerkannt, wenngleich im Einzelnen Manches streitig ist (vergl. insbesondere württemb. L.R. IV, 4 §§ 6—8; hess.darmst. Verordn. v. 1795 § 5a; bayr. L.R. I, 6 § 28; code civil

Art. 1403, 1406—1408, 1409 Nr. 1, 2, Art. 1412, 1414—1416, 1419, 1424, 1431—1439, 1468 bis 1473, 1478, 1479, 1484, 1486, 1489, 1490, 1493, 1494; ehrenbreitst. Entw. §§ 9, 13—15, 23, 25—28, 38, 59, 77, 78, 89; württemb. Entw. §§ 41, 75 ff.; hess. Entw. Art. 459, 460). Auf der anderen Seite fehlt es aber an einem genügenden Grunde, vorzuschreiben, daß nur ein solcher Bereicherungsanspruch stattfinden soll, mithin weitergehende Ansprüche des einen oder anderen Ehegatten, welche auf einem speziellen Thatbestande beruhen und aus anderen Bestimmungen des Gesetzbuches, insbesondere aus den durch § 1525 auf das Sondergut der Ehefrau für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes (vergl. §§ 1373, 1374, 1378, 1383, 1390 bis 1393) oder aus den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus der Analogie des § 1466 hergeleitet werden können, ganz abzuschneiden. Durch eine solche Beschränkung würde namentlich das Interesse der Ehefrau, wenn der Ehemann Sondergut derselben unberechtigter Weise auf Gesammtgut verwendet, schwer gefährdet werden. Andererseits könnte auch das Interesse des Ehemannes darunter leiden, insbesondere in solchen Fällen, in welchen er behufs ordnungsmäßiger Verwaltung des Sondergutes der Ehefrau für Rechnung der letzteren Aufwendungen aus dem Gesammtgute gemacht hat.

Beweislast.

Wie aus der Fassung des § 1539 sich ergiebt, muß derjenige, welcher auf diese Vorschrift einen Ersatzanspruch gründet, beweisen, daß und inwieweit die Bereicherung zur Zeit der Auflösung der Gütergemeinschaft besteht.

Gewöhnliche Abnutzung.

Einzelne Rechte der partikulären Gütergemeinschaft gehen über die Anerkennung einer Ersatzpflicht wegen Verwendungen insofern noch hinaus, als sie dem Gesammtgute auch den Verlust oder die Verschlechterung der zu den Sondergütern gehörenden Sachen entweder unbedingt oder doch insoweit zur Last fallen lassen, als der Verlust oder die Verschlechterung nicht durch einen Zufall oder eigenes Verschulden des betreffenden Ehegatten, sondern durch die Benutzung für die Zwecke der Gemeinschaft, insbesondere durch die gewöhnliche Abnutzung, entstanden ist. Auf diesem letzteren Standpunkte stehen namentlich das württemb. und das frankf. Recht (vergl. auch württemb. Entw. §§ 74, 78, 86). Für die Anerkennung dieses Grundsatzes lassen sich zwar erhebliche Gründe anführen. Dagegen fällt aber entscheidend ins Gewicht, daß das B.G.B. auch bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte den Grundsatz, daß der Ehemann der Ehefrau für die mit der ehelichen Nutznießung verbundene Abnutzung der Ehegutssachen Ersatz zu leisten habe, nicht anerkannt hat, obwohl auch das gesetzliche eheliche Güterrecht, wie die Errungenschaftsgemeinschaft, auf dem Prinzipe beruht, daß die Ehefrau nur mit den Nutzungen, nicht mit der Substanz des Ehegutes zu den ehelichen Lasten beizutragen hat. Daß in der hier fraglichen Beziehung die Sachlage bei der Errungenschaftsgemeinschaft eine wesentlich andere sei, kann nicht anerkannt werden. Dazu kommt, daß der fragliche Grundsatz der Mehrzahl der auf dem Boden der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechte, insbesondere auch dem franz. Rechte, unbekannt ist, und daß derselbe praktisch sich nur in solchen Gebieten durchführen läßt, in welchen die Aufnahme eines mit Schätzung des Werthes der Sondergüter verbundenen Inventares, wie in Württemberg, gesetzlich geboten oder doch üblich ist. Die Ablehnung jenes Grundsatzes ist auch vom Standpunkte derjenigen Rechtsgebiete aus, in welchen derselbe gegenwärtig zu Recht besteht, um so unbedenklicher, als der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft nach dem Gesetzbuche nur auf Vertrag beruht, die Ehegatten daher in der Lage sind, wenn die konkreten Verhältnisse es im Interesse der Ehegatten erforderlich machen, jenen Grundsatz in dem Ehevertrage zu vereinbaren und zugleich die zu dessen Durchführung nöthigen Maßregeln zu verbinden. (Mot.)

§ 1540.

Sind verbrauchbare Sachen, die zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehört haben, nicht mehr vorhanden, so wird zu Gunsten des Ehegatten vermuthet, daß die Sachen in das Gesammtgut verwendet worden seien und dieses um den Werth der Sachen bereichert sei.

(Entw. I § 1421 Abs. 2; Entw. II § 1435; Reichst.Vorl. § 1523; Mot. IV zu § 1421 S. 516—518; Kommiss.Prot. S. 5578.)

Vermuthung zu Gunsten des Sondergutes.

In Theorie und Praxis wird in den Gebieten der partikulären Gütergemeinschaft häufig die Ansicht vertreten, daß in Ansehung der bei Auflösung der Gemeinschaft nicht mehr vorhandenen Sondergutsgegenstände die Vermuthung begründet sei, daß dieselben zu Gunsten des Gesammtgutes verwendet seien, obwohl die Partikularrechte selbst ausdrückliche Bestimmungen in dieser Beziehung nicht enthalten. Anerkannt wird eine derartige Vermuthung insbesondere in Württemberg, Nassau, und im Geltungsgebiete der hess.darmst. Verordn. v. 1795 (vergl. Seuffert XXX S. 251). Ausdrücklich bestimmt der württemb. Entw. § 88, daß alles in die eheliche Gesellschaftsverwaltung eingebrachte, nicht mehr vorhandene Vermögen als für die Gemeinschaft verwendet vermuthet werde. Eine ähnliche Bestimmung enthält der hess. Entw. Art. 505, 508; doch gehen beide Entwürfe davon aus, daß immer ein Inventar über das Sondergut aufgenommen wird. Der ehrenbreitst. Entw. § 78 schreibt vor, daß Geld und verbrauchbare Sachen, wenn sie nicht in Natur zurückgegeben werden können, ersetzt werden müssen, sofern der Verlust nicht auf einem Verschulden des Eigenthümers beruht. M.

Gründe der Billigkeit und Zweckmäßigkeit sprechen allerdings dafür, in Ansehung verbrauchbarer Sachen (§ 92), welche zu dem Sondergute eines Ehegatten gehören, bei Auflösung der Gemeinschaft aber nicht mehr vorhanden sind, zu Gunsten dieses Ehegatten die in § 1540 bezeichnete Vermuthung aufzustellen. In dieser Beschränkung erscheint die Vermuthung als das naturgemäße Korrektiv der in § 1527 anerkannten Vermuthung. Das Gesammtgut bildet die gemeinschaftliche Kasse, aus welcher regelmäßig alle Bedürfnisse der Ehegatten bestritten werden. Wenn daher Geld oder verbrauchbare Sachen, welche zu dem Sondergute eines Ehegatten gehört haben, nicht mehr vorhanden sind, so ist es in hohem Grade wahrscheinlich, daß sie der gemeinschaftlichen Kasse zugeflossen und in das Gesammtgut derart verwendet sind, daß das letztere um den Werth dieser Sachen bereichert worden ist (vergl. § 1539). Anders liegt dagegen das Verhältniß in Ansehung anderer Sondergutsgegenstände. Dieselben sind regelmäßig zu einer unmittelbaren Verwendung zum Besten der Gemeinschaft nicht geeignet und ihrer Natur nach auch zum Verbrauche oder zur Veräußerung nicht bestimmt. Eine Vermuthung, daß, um ihre Verwendung zu Gemeinschaftszwecken zu ermöglichen, die dazu erforderlichen Rechtsgeschäfte vorgenommen seien, wird daher durch die thatsächlichen Verhältnisse nicht unterstützt und ist um so weniger durch ein Bedürfniß geboten, als der Beweis der Vornahme jener Rechtsgeschäfte regelmäßig weit weniger Schwierigkeiten unterliegen wird, als der Beweis, was aus den verbrauchbaren Sachen geworden ist.

Wenngleich zum Schutze der Ehefrau in den meisten Fällen schon die allgemeinen Beweisgrundsätze ausreichen, nach welchen der Ehemann, um sich, bezw. das Gesammtgut von der Restitutions- oder Ersatzpflicht zu befreien, den Beweis führen muß, daß der Verlust ohne ein von ihm zu vertretendes Verschulden eingetreten sei (vergl. § 282, Motive zu § 1421), so kann doch die im § 1540 aufgestellte Vermuthung unter Umständen auch neben jenen allgemeinen Beweisgrundsätzen für die Ehefrau von praktischer Bedeutung sein, namentlich in solchen Fällen, in welchen feststeht, daß die betreffenden Gegenstände zur Zeit des Eintrittes der Errungenschaftsgemeinschaft vorhanden gewesen sind, der Ehemann aber die an ihn erfolgte Uebergabe bestreitet und eine schuldvolle Verletzung seiner Verwaltungspflicht darin, daß er sich den Besitz der Sachen nicht verschafft hat, den Umständen nach nicht gefunden werden kann (vergl. die Motive zu § 1421). Aus diesem Grunde und um dem Mißverständnisse zu begegnen, als ob für die Ehefrau sachlich etwas Anderes gelte, ist die hier fragliche Vermuthung auch auf die zu dem Sondergute der Ehefrau gehörenden verbrauchbaren Sachen ausgedehnt, obwohl jene Vermuthung vorzugsweise für den Ehemann praktische Bedeutung hat. Daß durch diese Ausdehnung der Vermuthung die allgemeinen Beweisgrundsätze über die Restitution des Sondergutes der Ehefrau und des Ehegutes verdunkelt werden könnten, ist nicht zu besorgen.

Die im § 1540 bestimmte Vermuthung gilt übrigens, wie dort ausdrücklich hervorgehoben ist, nur zu Gunsten desjenigen Ehegatten, dessen Sondergutssachen nicht mehr vorhanden sind, nicht auch zu Gunsten des anderen Ehegatten. Es kann daher insbesondere der Ehemann sich nicht etwa zu dem Zwecke auf die Vermuthung berufen, um die nach § 1526 Nr. 2 im Verhältnisse der Ehegatten zu einander ihm zur Last fallenden Verbindlichkeiten gegenüber der Ehefrau von sich auf das Gesammtgut abzuwälzen. (Mot.)

§ 1541.

Was ein Ehegatte zu dem Gesammtgut oder die Frau zu dem eingebrachten Gute des Mannes schuldet, ist erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft zu leisten; soweit jedoch zur Berichtigung einer Schuld der Frau ihr eingebrachtes Gut und ihr Vorbehaltsgut ausreichen, hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen.

Was der Mann aus dem Gesammtgute zu fordern hat, kann er erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft fordern.

(Entw. I § 1428; Entw. II § 1436; Reichst.Vorl. § 1524; Mot. IV zu § 1428 S. 533; Kommiss.Prot. S. 5604.)

M. Wegen der Begründung des § 1541 wird auf die Motive zu § 1467 Bezug genommen, wo in der hier fraglichen Beziehung auch die Rechte der partikulären Gütergemeinschaft bereits Berücksichtigung gefunden haben. (Mot.) Zeit der Geltendmachung gegenseitiger Ansprüche.

§ 1542.

Die Frau kann unter den Voraussetzungen des § 1418 Nr. 1, 3 bis 5 und des § 1468, der Mann kann unter den Voraussetzungen des § 1469 auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft klagen.

Die Aufhebung tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

(Entw. I § 1429 Abs. 1, 3; Entw. II § 1439; Reichst.Vorl. § 1525; Mot. IV zu §§ 1429, 1430 S. 533—534; Kommiss.Prot. S. 5605, 5610.)

M. Alle bisherigen Rechte stimmen darin überein, daß die Errungenschaftsgemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten und durch Scheidung der Ehe aufgelöst wird. Nach den meisten Rechten mit Errungenschaftsgemeinschaft kann ferner die Auflösung der Gemeinschaft durch Ehevertrag vereinbart werden. Nach dem preuß. A.L.R. ist jedoch die vertragsweise Aufhebung der auf Provinzialgesetzen oder Statuten sich gründenden Erwerbsgemeinschaft — im Gegensatze zu der auf Vertrag beruhenden — regelmäßig ausgeschlossen (preuß. A.L.R. II, 1 §§ 413, 419), und das franz. Recht (code civil Art. 1395) verbietet nach Eingehung der Ehe überhaupt die Aenderung eines vorher geschlossenen Ehevertrages (vergl. des Näheren die Motive zu § 1432). Auflösungsgründe. Bisheriges Recht.

Auf einseitigen Antrag eines Ehegatten findet während der Ehe eine Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft regelmäßig nicht statt; doch gestatten einzelne Rechte jedem der Ehegatten, unter gewissen Voraussetzungen bei Vermögensverfall des anderen, insbesondere im Falle der Konkurseröffnung, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen (bamberg. L.R.; preuß. A.L.R. II, 1 §§ 420, 392, 410, 421). Einzelne andere Rechte geben nur der Ehefrau das Recht, bei Vermögensverfall des Ehemannes die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen. Es gehören dahin das ansbach. Recht, das württemb. Recht sowie das franz. und bad. Recht (code civil Art. 1433; § 40 des bad. Ausf.Ges. zu den R.Just.Gesetzen v. 3. Mai 1879). Anlangend insbesondere das württemb. Recht, so ist es bestritten, ob nicht durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes die Errungenschaftsgemeinschaft kraft des Gesetzes aufgehoben wird, nach Beendigung des Konkurses jedoch in Ermangelung einer anderweitigen Verabredung stillschweigend von selbst wieder eintritt. In dieser Art ist das Verhältniß von dem württemb. Entw. §§ 165, 226, 234 geregelt. Keinem Zweifel unterliegt es übrigens, daß auch nach dem geltenden württemb. Rechte die Ehefrau — von gewissen Ausnahmen abgesehen — sowohl im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes, als auch außerhalb des Konkurses, wenn der Ehemann ein verschwenderisches Leben führt und dadurch bereits eine erhebliche Einbuße entstanden ist, durch Anrufung der sogen. weiblichen Freiheiten die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft mit der Wirkung herbeiführen kann, daß die gesammte Errungenschaft dem Ehemanne ausschließlich zufällt, die Ehefrau aber von der Verbindlichkeit, die eheliche Einbuße und die Sozialschulden zur Hälfte zu tragen, soweit sie für die letzteren

nicht nach allgemeinen Grundsätzen persönlich haftet, befreit wird (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 19); streitig ist dagegen, ob die Errungenschaftsgemeinschaft nach Beendigung des Konkursverfahrens von selbst wieder eintritt oder in Ermangelung einer anderweitigen Vereinbarung vollständige Gütertrennung stattfindet.

Daß nach verschiedenen Rechten mit Errungenschaftsgemeinschaft im Falle dauernder Verhinderung des Ehemannes, namentlich im Falle dauernder Abwesenheit des letzteren, das Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes auf die Ehefrau übergeht, wurde bereits in den Motiven zu § 1519 hervorgehoben.

Standpunkt des B.G.B.

Das B.G.B. geht davon aus, daß außer im Falle der Auflösung der Ehe auch in denjenigen Fällen, in welchen die Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft verlangt werden kann (§§ 1468, 1469), die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft verlangt werden kann. Außerdem soll aber im Anschlusse an die Bestimmungen des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes über die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung (§§ 1418 Nr. 1, 3—5, 1419, 1420) die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft und Trennung der Güter in denjenigen nicht schon durch die entsprechende Anwendung der §§ 1468, 1469, 1470 gedeckten Fällen eintreten bezw. von der Ehefrau verlangt werden können, in welchen nach jenen Bestimmungen die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung und Trennung der Güter kraft des Gesetzes oder auf Antrag der Ehefrau erfolgt (§§ 1542—1544). Diese Gleichstellung der Errungenschaftsgemeinschaft mit dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte in Ansehung der Auflösungsgründe rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß die erstere gewissermaßen nur als eine Modifikation des letzteren sich darstellt, andererseits die Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes in Ansehung des Sondergutes der Ehefrau für Rechnung des Gesammtgutes ein so wesentliches Element der Errungenschaftsgemeinschaft ist, daß die letztere ohne jene Nutznießung und Verwaltung nicht fortbestehen kann. (Mot.)

§ 1543.

Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird.

(Entw. I § 1429 Abs. 2 Satz 1; Entw. II § 1437; Reichst.Vorl. § 1526; Mot. IV zu §§ 1429 bis 1430 S. 534—535; Kommiss.Prot. S. 5605—5607, 5609, 5610.)

Vergl. die Mot. zu § 1542.

§ 1544.

Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt, wenn ein Ehegatte für todt erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.

(Entw. I § 1429 Abs. 2 Satz 1; Entw. II § 1438; Reichst.Vorl. § 1527; Mot. IV zu §§ 1429, 1430 S. 534—535; Kommiss.Prot. S. 5609, 5610.)

Vergl. die Mot. zu § 1542.

§ 1545.

Endigt die Errungenschaftsgemeinschaft nach den §§ 1542 bis 1544, so gilt für die Zukunft Gütertrennung.

Dritten gegenüber ist die Beendigung der Gemeinschaft nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

(Entw. I § 1429 Abs. 1, 2 Satz 2; Entw. II § 1440; Reichst.Vorl. § 1528; Mot. IV zu §§ 1429, 1430 S. 539—541; Kommiss.Prot. S. 5605—5610, 8636, 8637.)

Nachwirkungen zu Gunsten des überlebenden Ehegatten.

Besondere Nachwirkungen der Errungenschaftsgemeinschaft hat das B.G.B. mit der letzteren M. für den Fall der Auflösung derselben durch den Tod eines der Ehegatten nicht verbunden. Die Gründe, welche bei der allgemeinen Gütergemeinschaft dahin geführt haben, die fortgesetzte Güter-

gemeinschaft des überlebenden Ehegatten anzuerkennen, treffen für die Errungenschaftsgemeinschaft nicht zu. Bei der letzteren tritt nicht, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, eine Gemeinschaft aller vermögensrechtlichen Interessen beider Ehegatten und dementsprechend eine vollständige Verschmelzung der beiderseitigen Vermögen zu einem einzigen Vermögen ein, welches in allen Beziehungen, und deshalb auch für den Fall der Auflösung der Gemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten, die Funktion haben soll, als Vermögen sowohl des einen als des anderen Ehegatten zu dienen. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft werden vielmehr nur die laufenden Einnahmen zu einem gemeinschaftlichen Vermögen vereinigt, und hat das letztere, soweit es nicht zu den für seinen Erwerb und seine Erhaltung erforderlichen Ausgaben verwendet werden muß, lediglich den Zweck, zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu dienen. Dieser Zweck fällt aber mit der Auflösung der Ehe von selbst fort. An sich ist zwar auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft eine Fortsetzung des durch dieselbe begründeten Verhältnisses zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen möglich. Eine solche Fortsetzung des Gemeinschaftsverhältnisses über den Tod des einen Ehegatten hinaus liegt indessen nicht in dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft; vielmehr bildet bei der letzteren das unter den Ehegatten bestehende persönliche Verhältniß eine wesentliche Voraussetzung der Gemeinschaft. Bestätigt wird diese Auffassung dadurch, daß die auf dem Boden der reinen Errungenschaftsgemeinschaft stehenden Rechte eine Fortsetzung der Gemeinschaft, selbst bei beerbter Ehe und gegenüber gemeinschaftlichen Abkömmlingen, regelmäßig nicht eintreten lassen. Auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht allerdings der ehrenbreitst. Entw., nach welchem die zunächst für die gesetzliche Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft bestimmte Fortsetzung der Gütergemeinschaft auch bei der reinen Errungenschaftsgemeinschaft stattfinden soll. Auch finden sich in vielen Rechten der Errungenschaftsgemeinschaft Bestimmungen, welche dem überlebenden Ehegatten mehr oder weniger ausgedehnte Rechte an dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten einräumen; allein es handelt sich dabei nicht um eine eigentliche Fortsetzung der Gütergemeinschaft, sondern um erbrechtliche Bestimmungen, auf Grund deren der überlebende Ehegatte entweder das Gesammtgut oder den Nachlaß überhaupt oder eine Quote oder gewisse Bestandtheile des letzteren (die Mobilien) zum unbeschränkten Eigenthume (sog. statutarische Portion) oder zum Nießbrauche (Beisitz) erhält. Derartige Bestimmungen, welche meistens wieder verschieden sind, je nachdem die Ehe beerbt oder unbeerbt oder der Ehemann oder die Ehefrau der überlebende Theil ist, finden sich namentlich in den schlesw. Rechten, im nass. Rechte, im frankf. Rechte, im katzenelnb. L.R., im pfälz. LR., im solms. L.R., in der henneb. L.O., den coburg. Statuten, dem württemb. L.R. und den meisten bayr. Rechten (Neubauer S. 20, 21, 35, 36, 53, 54, 59, 60, 69, 72, 120 ff.). Von den Bestimmungen dieser Art hängen indessen mit der Errungenschaftsgemeinschaft unmittelbar nur diejenigen zusammen, welche, wie z. B. das bayr. L.R., das dithmarsch. und das fehmarnsch. L.R., das Gesammtgut anders behandeln, wie das übrige Vermögen des verstorbenen Ehegatten. Solche lediglich das Gesammtgut betreffende Bestimmungen bilden jedoch die Ausnahme. Regelmäßig wird das Gesammtgut zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten getheilt, und erstrecken sich die dem überlebenden Ehegatten zukommenden Vortheile, mögen sie in einem Erbrechte oder in einem Nießbrauche bestehen, gleichmäßig auf den gesammten aus dem Sondergute und dem Gesammtgutsantheile des verstorbenen Ehegatten gebildeten Nachlaß des letzteren. Derartige Bestimmungen stehen mit der Errungenschaftsgemeinschaft als solcher in keinem unmittelbaren inneren Zusammenhange. In Ansehung des statutarischen Erbrechtes an der Substanz des Nachlasses oder eines Theiles des letzteren ist dies ohne Weiteres klar. Der Nießbrauch an dem Nachlasse läßt sich zwar in der Art als eine Folge der Errungenschaftsgemeinschaft denken, daß der durch dieselbe während der Ehe für beide Ehegatten gemeinschaftlich an dem beiderseitigen Vermögen begründete Nießbrauch in der Hand des überlebenden Ehegatten konsolidirt. Er kann aber auch als eine lediglich durch das eheliche Verhältniß als solches ohne Rücksicht auf das während der Ehe bestehende eheliche Güterrecht begründete erbrechtliche Folge zu Gunsten des überlebenden Ehegatten aufgefaßt werden, und für diese Auffassung spricht, daß nach allen hier in Rede stehenden Rechten der Ertrag des Nießbrauches nicht gemeinschaftliches Vermögen des überlebenden Ehegatten und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge, wie dies bei einer Fortsetzung der Gütergemeinschaft konsequent der Fall sein müßte, sondern freies Eigenthum des überlebenden Ehegatten wird und höchstens, auch dies aber keineswegs allgemein, eine Er-

weiterung der dem letzteren obliegenden gesetzlichen Unterhalts- und Ausstattungspflicht eintritt. In der geschichtlichen Entwickelung auch der partikulären Gütergemeinschaft tritt zwar ein gewisser Zusammenhang des während der Ehe bestehenden Güterrechtes und der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Ehegatten hervor. Mit der Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft des fränk. Rechtes und dem dasselbe beherrschenden Prinzipe der gesammten Hand hängt das Mobiliarerbrecht des überlebenden Ehegatten, sowie das Verfangenschaftsrecht und das Leibzuchtsrecht in Ansehung des unbeweglichen Vermögens zusammen. Mit dem Uebergange zur reinen Errungenschaftsgemeinschaft und dem Zurücktreten des Prinzipes der gesammten Hand auf der einen Seite und dem Ersatze des Mobiliarerbrechtes und des Verfangenschaftsrechtes durch ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten an einer Quote des gesammten Nachlasses und durch den Nießbrauch an dem übrigen Theile desselben auf der anderen Seite hat jener Zusammenhang sich indessen mehr und mehr verflüchtigt, und kann man jetzt die Bestimmungen über das während der Ehe durch die Errungenschaftsgemeinschaft begründete Verhältniß und die bei dem Tode eines der Ehegatten eintretenden erbrechtlichen Vortheile des überlebenden Ehegatten nicht mehr als im Kausalzusammenhange mit einander stehend betrachten. Unverkennbar tritt dies in denjenigen Rechten hervor, nach welchen, wie dies z. B. in Württemberg die herrschende Auffassung ist (vergl. auch württemb. Entw. §§ 168, 175, 161), das Erbrecht und der Nießbrauch des überlebenden Ehegatten nicht dadurch bedingt sind, daß die Ehegatten in der das gesetzliche eheliche Güterrecht bildenden Errungenschaftsgemeinschaft gelebt haben. Unverkennbar zeigt es sich auch darin, daß der lebenslängliche Nießbrauch des überlebenden Ehegatten in großen und wichtigen Rechtsgebieten der Errungenschaftsgemeinschaft, z. B. in den Gebieten der schlesw. Rechte, des bayr. L.R., des altheff. Rechtes und der hess.darmst. Verordn. v. 1795, sowie in dem ganzen Gebiete des franz. Rechtes, nicht stattfindet. Wenn hiernach ein nothwendiger innerer Zusammenhang zwischen der Errungenschaftsgemeinschaft und den erbrechtlichen Vortheilen des überlebenden Ehegatten, insbesondere dem lebenslänglichen Nießbrauche des letzteren, nach den bestehenden Rechten nicht angenommen werden kann, so darf auch das B.G.B. jene Vortheile, namentlich den Nießbrauch, nicht als Folge des vertragsmäßigen Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft behandeln, um so weniger, als in einem großen Theile des Rechtsgebietes der Errungenschaftsgemeinschaft und, wenn man auch das franz. Recht in Betracht zieht, wie dies in der hier fraglichen Beziehung geschehen muß, in dem weitaus größeren Theile ein Nießbrauch des überlebenden Ehegatten oder ein dem Nießbrauche ähnliches Recht nicht anerkannt ist. Es handelt sich vielmehr um eine erbrechtliche bezw. eherechtliche Frage allgemeiner Art, welche im Erbrechte dahin entschieden ist, daß dem überlebenden Ehegatten an dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten kein erbrechtlicher Nießbrauch, sondern neben einem in gewissen Mobilien bestehenden Voraus nur ein je nach der Nähe des Grades der konkurrirenden Verwandten verschieden abgestuftes Erbrecht zustehen soll (§ 1932). Durch diese allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen ist für den überlebenden Ehegatten auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft in ausreichendem Maße gesorgt. Wollen die Ehegatten sich einander außerdem den Nießbrauch zuwenden, so können sie dies, soweit nicht das Pflichttheilsrecht der Kinder und Eltern entgegensteht, im Wege des Vermächtnißvertrages (§ 1941) vereinbaren. (Mot.)

§ 1546.

Nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft findet in Ansehung des Gesammtguts die Auseinandersetzung statt. Bis zur Auseinandersetzung bestimmt sich das Rechtsverhältniß der Ehegatten nach den §§ 1442, 1472, 1473.

Die Auseinandersetzung erfolgt, soweit nicht eine andere Vereinbarung getroffen wird, nach den für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 1475 bis 1477, 1479 bis 1481.

Auf das eingebrachte Gut der Frau finden die für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§ 1421 bis 1424 Anwendung.

(Entw. I §§ 1417, 1429 Abs. 1, 4; Entw. II § 1441; Reichst.Vorl. § 1529; Mot. IV zu § 1417 S. 509, zu §§ 1429, 1430 S. 536—539; Kommiss.Prot. S. 5571—5576, 5605—5610.)

M. Anlangend die Wirkungen der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft, so finden nach denjenigen Rechten, nach welchen die Errungenschaftsmasse im Miteigenthume beider Ehegatten steht, auf die Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes im Allgemeinen die gewöhnlichen Grundsätze über die Auseinandersetzung einer Gemeinschaft bezw. über die Erbauseinandersetzung Anwendung (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 664, 661; code civil Art. 1498, 1476). Das Theilungsverhältniß ist in den bisherigen Rechten, namentlich je nachdem die Ehe eine beerbte oder unbeerbte ist, sehr verschieden bestimmt; doch bildet die Halbtheilung die Regel. Dies gilt namentlich nach dem preuß. A.L.R. II, 1 §§ 664, 637, 638, dem franz. Rechte (code civil Art. 1498, 1474), dem württemb. L.R. III, 7 § 2, IV, 5 §§ 2 ff., der hess.darmst. Verordn. v. 1795 § 4 und nach vielen bayr. Rechten (vergl. Neubauer S. 53, 54, 120 ff.). Rechtsverhältniß nach der Auflösung. Bisheriges Recht.

Wie im Falle der Auflösung der Gemeinschaft nach dem bisherigen Rechte die Schuldenhaftung der Ehegatten gegenüber den Gläubigern sich gestaltet, ist in den Motiven zu § 1530 im Allgemeinen bereits dargelegt. Nicht minder verschieden, wie die Bestimmungen über die Schuldenhaftung gegenüber den Gläubigern, sind die Bestimmungen des bisherigen Rechtes darüber, wer die Einbuße bei der Errungenschaftsgemeinschaft zu tragen hat, wenn das Gesammtgut zur Bestreitung der Ausgaben, für welche es bestimmt ist, nicht ausreicht, ob beide Ehegatten gemeinschaftlich oder der Ehemann allein. Die geschichtliche Entwickelung der auf dem Boden der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechte neigt sich dahin, die Ehefrau von der Verpflichtung, die Einbuße mitzutragen, zu befreien. Es ist dabei zu beachten, daß eine solche Befreiung mittelbar auch nach denjenigen Rechten stattfindet, nach welchen die Ehefrau, wenn sie auf ihren Antheil an der Errungenschaft verzichtet, ihr Sondergut unverkürzt zurückzufordern berechtigt ist, nicht minder nach denjenigen Rechten, nach welchen die Ehefrau während bestehender Gemeinschaft dem Ehemanne aus ihrem Sondergute einen Zuschuß zu den gemeinschaftlichen Lasten zu geben nicht verpflichtet ist und für die von dem Ehemanne einseitig eingegangenen Eheschulden nicht haftet, nach Auflösung der Gemeinschaft die letzteren zwar nach Verhältniß ihres Antheiles an der Errungenschaft übernehmen muß, sich aber durch die Rechtswohlthat des Inventares gegen die Haftung über diesen Antheil hinaus sowohl gegenüber den Gläubigern als gegenüber dem Ehemanne schützen kann. Hält man dies fest, so ergiebt sich, daß in einem großen Theile des Herrschaftsgebietes der partikulären Gütergemeinschaft eine Verpflichtung der Ehefrau, die Einbuße mitzutragen, nicht besteht. Ob dies gemeinrechtlich der Fall, ist bestritten. Anerkannt ist jene Verpflichtung allerdings nach der Mehrzahl der bayr. Rechte; doch ist die Frage in Ansehung einzelner Rechte, namentlich des bayr. L.R., des ansbach. und des nürnb. Rechtes, nicht unbestritten (vergl. Neubauer, Zus. S. 120 ff.). Ebenso besteht jene Verpflichtung in Nassau (vergl. nass. Verordn. v. 10. Januar 1825 § 8; Seuffert XXX, 155). Dagegen hat nach franz. und bad. Rechte allein der Ehemann die Einbuße zu tragen (code civil Art. 1471, 1472, 1474, 1483 ff., 1492 ff., 1498). Dem franz. Rechte schließt sich, wenngleich in dem Wege abweichend, doch im Resultate übereinstimmend, der ehrenbreitst. Entw. §§ 79, 82 an. Nach dem hess. Entw. IV, 2 Art. 461, 512 sind zwar die Ehegatten nach dem Verhältnisse ihrer Antheile an dem gemeinschaftlichen Vermögen zu den gemeinschaftlichen Lasten beizutragen verpflichtet; doch kann die Ehefrau von dieser Verpflichtung sich dadurch, daß sie auf die Gemeinschaft verzichtet, befreien (Art. 475, 492, 493, 513; vergl. auch Art. 483, 491). Ebenso führen die Bestimmungen des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 406—408, 661, 664 zu dem Ergebnisse, daß der Ehemann die Einbuße allein zu tragen hat. Auf demselben Boden stehen — allerdings nicht unbestritten — das jüt. Low und das dithmarsch. L.R., die Praxis des kurhess. Rechtes, die hess.darmst. Verordn. v. 1795 § 8 und das frankf. Recht (frankf. Gesetz vom 9. November 1850). Nach dem württemb. Rechte hat die Ehefrau zwar an sich die Hälfte der Einbuße zu tragen; doch kann sie sich durch die Anrufung der sog. weiblichen Freiheiten von dieser Verpflichtung befreien. Der württemb. Entw. §§ 150 ff. räumt, um dem Widerstreite der Interessen zu genügen (vergl. die Motive zu jenem Entw. S. 146 ff.), der Ehefrau jenes Recht nur unter der Bedingung ein, daß sie die Hälfte ihres Vermögens opfert.

Der § 1546 überträgt, soviel das Rechtsverhältniß des Gesammtgutes und die Auseinandersetzung wegen des letzteren nach Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft betrifft, die in dieser Beziehung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft maßgebenden Vorschriften der §§ 1475—1477, 1479, 1481 auch auf die Errungenschaftsgemeinschaft. Die Gründe, auf welchen jene Vorschriften B.G.B.

Tragung der Einbuße.

beruhen, treffen auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft in vollem Maße zu. Es gilt dies insbesondere auch von dem im § 1481 zum Ausdrucke gelangten Grundsatze, daß der Ehemann die Einbuße allein zu tragen hat. Entscheidend fällt in dieser Hinsicht namentlich ins Gewicht, daß der Ehemann allein das Maß des für das eheliche Leben zu machenden Aufwandes bestimmt, daß ihm die Verwaltung der beiderseitigen Sondergüter zusteht und die Art der Nutzung, sowie die Größe des zu ziehenden Ertrages derselben in seiner Hand liegt, daß er ferner — abgesehen von den aus den §§ 1519 Abs. 2, 1444—1448 sich ergebenden Beschränkungen — im Wesentlichen frei, und ohne dieserhalb der Ehefrau verantwortlich zu sein, über das Gesammtgut verfügt, daß ihm nach der Natur der Verhältnisse vorzugsweise die erwerbende Thätigkeit obliegt und die Ehefrau eine solche ohne seine Einwilligung nicht einmal ausüben darf, daß mithin im Großen und Ganzen sowohl die Einnahmen wie die Ausgaben des Gesammtgutes von dem Ehemanne abhängen und das Sondergut der Ehefrau daher, wenn die letztere die Einbuße mittragen müßte, mittelbar der Verfügung des Ehemannes unterworfen sein würde. Die Auffassung des B.G.B., daß die Errungenschaftsgemeinschaft bezweckt, der Ehefrau durch die Zusicherung eines Anteiles an der Errungenschaft eine günstigere Stellung wie nach dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft einzuräumen, nicht aber dem Ehemanne, wenn auch nur mittelbar, größere Rechte über das Sondergut der Ehefrau zu verschaffen und dasselbe dadurch der Gefahr des Verlustes auszusetzen, wird auch, wie die obige Uebersicht des bisherigen Rechtes zeigt, durch die geschichtliche Entwickelung bestätigt.

Einbuße durch Verschulden der Ehefrau,

Von dem Grundsatze, daß die Ehefrau nicht verpflichtet ist, die Einbuße mitzutragen, hat das B.G.B. auch für solche Fälle keine Ausnahme gemacht, in welchen die Ehefrau selbst durch ihre Unordnung oder Verschwendung die entstandene Einbuße verschuldet oder in welchen sie Gegenstände, welche zur Errungenschaft gehören, unterschlagen hat. In Fällen der Art versagt allerdings das württemb. Recht der Ehefrau das Recht, die sog. weiblichen Freiheiten anzurufen. Eine Ausnahme der ersten Art ist indessen wegen der Unbestimmtheit ihrer Voraussetzungen bedenklich; auch macht sie Beweisführungen erforderlich, welche das innere Familienleben in einer dem ehelichen Verhältnisse widersprechenden Weise aufdecken. Zudem schützt den Ehemann die Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau in Ansehung des Gesammtgutes und ihres Sondergutes (§§ 1525 Abs. 2, 1395 ff.) und die nach § 1357 Abs. 2 ihm beigelegte Befugniß, das der Ehefrau nach § 1357 Abs. 1 zustehende Recht der Schlüsselgewalt zu beschränken oder auch vollständig zu entziehen. Eine Ausnahme der zweiten Art von dem hier fraglichen Grundsatze aber würde den Karakter einer Strafbestimmung haben.

durch ein von ihr betriebenes Erwerbsgeschäft.

Zweifelhafter kann es sein, ob nicht für den Fall eine Ausnahme gerechtfertigt sein würde, wenn die Ehefrau mit Einwilligung des Ehemannes selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Der Betrieb eines solchen Erwerbsgeschäftes geht, wenn das letztere nicht zum Vorbehaltsgute der Ehefrau gehört (§§ 1526, 1370), bei der Errungenschaftsgemeinschaft für Rechnung des Gesammtgutes (§§ 1525, 1533). Die Ehefran ist aber vermöge des ihr innerhalb eines solchen Geschäftsbetriebes zustehenden Verfügungsrechtes in größerem Maße, als unter gewöhnlichen Verhältnissen, in der Lage, Verluste herbeizuführen, und scheint es daher unbillig zu sein, wenn der Ehemann die Gefahr solcher Verluste, wenn sie den Betrag des Gesammtgutes übersteigen, allein tragen soll. Die einzelnen Fälle können hier indessen je nach der Art und dem Umfange des Erwerbsgeschäftes, der Veranlassung eines solchen Betriebes und der Gründe, welche die Einbuße veranlaßt haben, so verschieden liegen, daß sie eine allgemeine Bestimmung, durch welche die Ehefrau in solchen Fällen zur Theilnahme an der Einbuße für verpflichtet erklärt würde, nicht zulassen. Eine Ehefrau, welche, um dem durch schlechte Wirthschaft oder Unglück des Ehemannes eingetretenen Mangel abzuhelfen, mit Einwilligung des Ehemannes ein selbständiges Erwerbsgeschäft beginnt, sich schwerer Arbeit unterzieht und dadurch der Errungenschaft nur Gewinn und keinen Verlust zuführt, darf, wenn sich trotzdem eine Einbuße herausstellt, nicht lediglich wegen des von ihr unternommenen Betriebes des Erwerbsgeschäftes für die Einbuße mithaftbar gemacht werden. Gegen die aus dem Betriebe eines selbständigen Erwerbsgeschäftes der Ehefrau für den Ehemann sich ergebenden Gefahren kann der letztere sich dadurch schützen, daß er seine Einwilligung zu dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes versagt oder der Ehefrau nur gegen die Verpflichtung derselben, einen Theil der Einbuße zu übernehmen, ertheilt. (Mot.)

§ 1547.

Endigt die Errungenschaftsgemeinschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes, so kann die Frau auf Wiederherstellung der Gemeinschaft klagen. Das gleiche Recht steht, wenn die Gemeinschaft in Folge einer Todeserklärung endigt, dem für todt erklärten Ehegatten zu, falls er noch lebt.

Wird die Gemeinschaft auf Grund des § 1418 Nr. 3 bis 5 aufgehoben, so kann der Mann unter den Voraussetzungen des § 1425 Abs. 1 auf Wiederherstellung der Gemeinschaft klagen.

(Entw. I § 1430 Abs. 1, 2 Satz 1; Entw. II § 1442; Reichst.Vorl. § 1530; Mot. IV zu §§ 1429, 1430 S. 535—536; Kommiss.Prot. S. 5610—5612.)

M. Um materiell dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft und den Interessen der Ehefrau gerecht zu werden, bestimmt Abs. 1 Satz 1, daß, wenn die Auflösung in Folge des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes erfolgt ist, die Ehefrau die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft verlangen kann. (Mot.) K.P. Das gleiche Recht steht dem für todt erklärten Ehegatten zu, wenn die Gemeinschaft in Folge der Todeserklärung aufgelöst ist. (Kommiss.Prot.) — **Wiederherstellung der Gemeinschaft: auf Verlangen der Ehefrau,**

M. Wie der Ehefrau im Falle der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft in Folge des Konkurses des Ehemannes, so muß andererseits dem letzteren im Falle der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft aus einem der im § 1418 Nr. 3—5 bezeichneten Gründe das Recht beigelegt werden, unter den im § 1425 Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft zu verlangen (Abs. 2). Die Einräumung dieses Rechtes ist bei der Errungenschaftsgemeinschaft in noch höherem Maße, als bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte durch die Billigkeit geboten, weil bei der Errungenschaftsgemeinschaft — im Gegensatze zu dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte (§ 1367) — dem Ehemanne ein Antheil an demjenigen gebührt, was die Ehefrau durch ihre Arbeit und den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt. (Mot.) — **auf Verlangen des Ehemannes.**

§ 1548.

Die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft tritt in den Fällen des § 1547 mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Die Vorschrift des § 1422 findet entsprechende Anwendung.

Dritten gegenüber ist die Wiederherstellung, wenn die Beendigung in das Güterrechtsregister eingetragen worden ist, nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

Im Falle der Wiederherstellung wird Vorbehaltsgut der Frau, was ohne die Beendigung der Gemeinschaft Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde.

(Entw. I § 1430 Abs. 3; Entw. II § 1443; Reichst.Vorl. § 1531; Mot. IV zu §§ 1429, 1430 S. 536; Kommiss.Prot. S. 5610—5612, 8651.)

M. Die Bestimmungen des § 1548 rechtfertigen sich durch die Analogie der Verhältnisse. (Mot.)

---

4. Fahrnißgemeinschaft.

Vorbemerkung.

D. Die im Bereiche des französischen und des badischen Rechtes sowie in einigen kleineren Gebieten geltende Fahrnißgemeinschaft steht der allgemeinen Gütergemeinschaft näher als der Errungenschaftsgemeinschaft. Besitzt keiner der Ehegatten unbewegliches Vermögen, so trifft sie mit jener sogar vollständig zusammen. Demgemäß behandelt auch das B.G.B. die Fahrnißgemeinschaft als allgemeine Gütergemeinschaft. Nur das unbewegliche Vermögen, welches ein Ehegatte bei dem Eintritte der Fahrnißgemeinschaft hat oder während der Gemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit

Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt, fällt kraft Gesetzes nicht in die Gemeinschaft, sondern wird eingebrachtes Gut (§ 1549, § 1550 Abs. 1, § 1551). Daneben sind eingebrachtes Gut und deshalb von dem Gesammtgut ausgeschlossen solche Gegenstände, welche nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können (§ 1552), desgleichen, was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist oder was ein Ehegatte von Todeswegen oder unter Lebenden durch unentgeltliche Zuwendung eines Dritten erwirbt, sofern der Erblasser oder der Dritte bestimmt hat, daß der Erwerb eingebrachtes Gut sein soll (§ 1553 vergl. mit § 1369). Endlich wird eingebrachtes Gut regelmäßig auch, was als Ersatz für einen zu diesem gehörenden Gegenstand in der im § 1524 bezeichneten Weise erworben wird (§ 1554).

Das eingebrachte Gut wird wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft für Rechnung des Gesammtgutes in der Art verwaltet, daß einerseits die Nutzungen desselben zu dem Gesammtgute gehören, andererseits der eheliche Aufwand und die Lasten des eingebrachten Gutes von dem Gesammtgute zu tragen sind. Auch im Uebrigen finden auf das eingebrachte Gut die bei der Errungenschaftsgemeinschaft geltenden Vorschriften Anwendung (§ 1550 Abs. 2).

Hinsichtlich der Haftung des Gesammtgutes für die Schulden der Ehegatten sind wiederum die bei der allgemeinen Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften maßgebend (§ 1549); doch sind nach § 1550 Abs. 2 diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, welche auf ihrem eingebrachten Gute ruhen oder in Folge eines sich auf dieses Gut beziehenden Rechtsverhältnisses entstanden sind, nur insoweit Gesammtgutsverbindlichkeiten, als dies bei der Errungenschaftsgemeinschaft der Fall ist (vergl. §§ 1531, 1533, 1534). Auch die Frage, welche Gesammtgutsverbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut oder dem einen oder dem anderen Ehegatten zur Last fallen, ist im Allgemeinen nach den für die allgemeine Gütergemeinschaft, soweit sich aber die Verbindlichkeiten auf das eingebrachte Gut eines Ehegatten beziehen, nach den für die Errungenschaftsgemeinschaft geltenden Vorschriften (§§ 1535, 1536 Nr. 2, 4, § 1537) zu beurtheilen. In letzterer Hinsicht enthält übrigens nach dem Vorgange des französischen Rechtes (code civil Art. 1411—1418) der § 1556 eine besondere Bestimmung. Danach fallen, wenn ein Ehegatte während der Fahrnißgemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung Gegenstände erwirbt, die theils Gesammtgut, theils eingebrachtes Gut werden, die in Folge dieses Erwerbes entstehenden Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut und dem Ehegatten, welcher den Erwerb macht, verhältnißmäßig zur Last.

Eine weitere Abweichung von den Vorschriften über die allgemeine Gütergemeinschaft ergiebt sich daraus, daß fortgesetzte Gütergemeinschaft bei der Fahrnißgemeinschaft kraft Gesetzes nicht eintritt. Diese Abweichung erklärt sich dadurch, daß dem französischen Rechte eine Fortsetzung der Mobiliargemeinschaft über den Tod eines Ehegatten hinaus unbekannt, die Fahrnißgemeinschaft des B.G.B. aber wesentlich dazu bestimmt ist, die Mobiliargemeinschaft des französischen Rechtes zu ersetzen. Immerhin erscheint es angemessen, den Ehegatten auch bei der Fahrnißgemeinschaft wenigstens die Möglichkeit zu gewähren, die Fortsetzung der Gemeinschaft in Ansehung des Gesammtgutes nach Maßgabe der für die fortgesetzte allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften durch Ehevertrag zu vereinbaren (§ 1557). (Denkschrift.)

---

§ 1549.

Auf die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft (Fahrnißgemeinschaft) finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1550 bis 1557 ein Anderes ergiebt.

(Entw. I § 1431; Entw. II § 1444; Reichst.Vorl. § 1532; Mot. IV zu § 1431 S. 541 bis 548; Kommiss.Prot. S. 5612.)

Fahrniß-gemeinschaft. Im Hinblicke auf das weite Geltungsgebiet des Güterstandes der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft im Deutschen Reiche, welcher — abgesehen von einigen kleineren Rechtsgebieten (insbesondere den Gebieten des jüt. Low, des kurköln. L.R., des kurtrier. M.

L.R., des Lamprechtschen Statutes und der Statuten der Städte Greußen und Frankenhausen) — in dem ganzen Rechtsgebiete des franz. und des bad. Rechtes den gesetzlichen Güterstand bildet, ist es aus den in der Einleitung zu dem ehelichen Güterrechte bereits näher dargelegten Gründen durch das Bedürfniß geboten, auch den bezeichneten Güterstand als vertragsmäßigen Güterstand im Gesetze speziell zu regeln. Bei dieser Regelung sind von den auf dem Boden jenes Güterstandes stehenden Rechten im Wesentlichen nur das franz. und bad. Recht berücksichtigt. Das Geltungsgebiet der übrigen hierher gehörenden Rechte ist nur ein verhältnißmäßig kleines und die Bestimmungen derselben weichen vielfach von einander ab. Manche derselben stehen der reinen Errungenschaftsgemeinschaft, manche dem franz. Rechte näher. Wie schon in den Motiven zu § 1519 hervorgehoben wurde, fehlt es an einem Bedürfnisse, auch den besonderen, zudem oft sehr verworrenen und unklaren Bestimmungen jener Rechte im Gesetze Rechnung zu tragen. Auch bei der Ausarbeitung des auf dem Boden der Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft stehenden ehrenbreitst. Entw., welcher das eheliche Güterrecht im Bezirke des vormaligen Justizsenates Ehrenbreitstein, also in demjenigen Bezirke zu ordnen bestimmt war, welcher (abgesehen vom jüt. Low) das hauptsächliche Geltungsgebiet der hier fraglichen, in der Mitte zwischen der Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft stehenden deutschen Rechte bildet, wurde auf die einzelnen Bestimmungen dieser Rechte kein Gewicht gelegt, sondern auf der Grundlage des Prinzipes der vollen Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft unter thunlichster Anschließung an das franz. Recht ein selbständiges System konsequent durchgeführt.

Gestaltung nach Analogie der allg. Gütergemeinschaft.

Die Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft des franz. Rechtes steht der allgemeinen Gütergemeinschaft weit näher als der Errungenschaftsgemeinschaft. Der Ausschluß des unbeweglichen Vermögens von der Gemeinschaft bildet eine Ausnahme, welche zwar kraft des Gesetzes eintritt, dadurch aber den Karakter der Ausnahme nicht verliert. Besitzt keiner der Ehegatten unbewegliches Vermögen, so fällt die Mobiliargemeinschaft des franz. Rechtes mit der allgemeinen Gütergemeinschaft vollständig zusammen. Dem entsprechend behandelt auch das B.G.B. die Fahrnißgemeinschaft [nach der Ausdrucksweise des Entw. I die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft] als eine allgemeine Gütergemeinschaft mit der Modifikation, daß das beim Beginne der Gemeinschaft einem der Ehegatten zustehende, sowie das während des Bestehens der Gemeinschaft einem der Ehegatten durch Erbfolge oder durch Vermächtniß oder durch Uebertragung mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht oder durch Schenkung zufallende unbewegliche Vermögen Sondergut des betreffenden Ehegatten ist (§ 1551—1554). Diese Art der Behandlung gewährt den großen Vortheil, daß die Regelung des hier fraglichen Güterstandes im engen Anschlusse an die allgemeine Gütergemeinschaft des B.G.B. erfolgen kann und es hier nur noch weniger besonderer Bestimmungen bedarf, um dem Grundgedanken der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft gerecht zu werden. Das auf dieser Grundlage beruhende System des B.G.B. stimmt zwar nicht vollständig mit dem franz. Rechte überein. Eine solche Uebereinstimmung läßt sich aber schon deshalb nicht erreichen, weil die Mobiliargemeinschaft des franz. Rechtes kraft des Gesetzes eintritt und, wenn einmal begründet, durch Vertrag nicht aufgehoben werden kann, während nach dem B.G.B. in beiden Beziehungen das Gegentheil der Fall ist. Aber auch abgesehen davon ist es im Interesse der Einheitlichkeit und Einfachheit des Gesetzes geboten, sich bei der Ausgestaltung des Systemes im Einzelnen thunlichst an die Bestimmungen des B.G.B. über die allgemeine Gütergemeinschaft bezw., soviel das Verhältniß der Sondergüter betrifft, an die Bestimmungen über die Errungenschaftsgemeinschaft anzuschließen, zumal bei diesen Bestimmungen auf das franz. Recht schon die gebührende Rücksicht genommen ist und die wirthschaftlichen und sittlichen Zwecke der Mobiliargemeinschaft des franz. Rechtes sich in einer das praktische Bedürfniß vollständig befriedigenden Weise auch auf dem von dem B.G.B. eröffneten Wege erreichen lassen. In manchen Punkten, in welchen die Bestimmungen des B.G.B. vom franz. Rechte abweichen, sind außerdem die Ehegatten in der Lage, im Wege des Ehevertrages durch eine Aenderung oder Ergänzung jener Bestimmungen einen dem bisherigen Rechte völlig entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Im Einzelnen ist, soviel die Gestaltung des hier fraglichen Güterstandes im Vergleiche zum franz. Rechte betrifft, noch Folgendes hervorzuheben.

Gesammtgut. Vorbehaltsgut.

Eine Modifikation der von dem B.G.B. bei der allgemeinen Gütergemeinschaft über den Erwerb des Gesammtgutes und dessen juristische Gestaltung (§§ 1438, 1442), das Rechtsverhältniß des

Vorbehaltsgutes eines Ehegatten (§§ 1440, 1441), sowie über das Verfügungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes (§§ 1443—1454) aufgestellten Grundsätze ist, vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 1550—1554 durch die besonderen Verhältnisse der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft nicht geboten.

Schuldenhaftung. Auch in Ansehung der Schuldenhaftung der Ehegatten gegenüber den Gläubigern (§§ 1459 bis 1462) bedarf es keiner Modifikationen.

Gesammtgutsverbindlichkeiten des Ehemannes, Der Grundsatz des B.G.B., daß alle Verbindlichkeiten des Ehemannes Gesammtgutsverbindlichkeiten sind und wegen derselben die Befriedigung aus dem Gesammtgute verlangt werden kann (§ 1459 Abs. 1), stimmt mit dem franz. Rechte und dem ehrenbreitst. Entw. überein. Ebenso entspricht es dem franz. Rechte, daß der Ehemann für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau persönlich haftet (§ 1459 Abs. 2 Satz 1). Auf den abweichenden Grundsatz des ehrenbreitst. Entw. § 14, nach welchem für diese Verbindlichkeiten kraft der Gütergemeinschaft nur das Gesammtgut, nicht aber der Ehemann persönlich haftet, und auf die gegen diesen Grundsatz sprechenden Gründe ist bereits in den Motiven zu § 1459 hingewiesen.

der Ehefrau. Anlangend die Frage, welche Verbindlichkeiten der Ehefrau Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, so gehören zu dieser Kategorie sowohl nach franz. Rechte als nach dem ehrenbreitst. Entwurfe zunächst alle vorehelichen Schulden, soweit sie nicht Immobiliarschulden sind (code civil Art. 1409; ehrenbreitst. Entw. §§ 13, 14). Den nach dem franz. Rechte in einzelnen Beziehungen bestrittenen Begriff der Immobiliarschulden definirt der ehrenbreitst. Entw. § 12 näher dahin, daß dazu Klagen gerechnet werden, durch welche das Eigenthum eines Immobile in Anspruch genommen wird, sowie die auf einem Immobile haftenden dinglichen Lasten (Nießbrauch, Realservituten, Reallasten und die für die persönliche Schuld eines Dritten bestellten Pfandrechte). Im praktischen Resultate stimmen die Vorschriften des B.G.B. in Ansehung der vorehelichen Schulden der Ehefrau mit den Vorschriften des franz. Rechtes und des ehrenbreitst. Entw. überein, insbesondere auch insoweit, als zu den Immobiliarschulden diejenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau nicht gehören, welche bereits vor dem Eintritte der Gemeinschaft in Folge eines Rechtes oder des Besitzes einer Sache, welche zu dem unbeweglichen Vermögen gehören, entstanden sind, deren Fortdauer in der Person der Ehefrau aber von dem Fortbestande des Rechtes oder des Besitzes in ihrer Person nicht abhängig ist, wie z. B. die Verbindlichkeit zur Bezahlung fälliger Reallasten; vielmehr sind diese Verbindlichkeiten voreheliche Mobiliarschulden, wegen deren die Befriedigung aus dem Gesammtgute verlangt werden kann (vergl. § 1459 Abs. 1, 3 verb. mit § 1551). Auch in Ansehung der während des Bestehens der Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau aus Rechtsgeschäften, welche von der Ehefrau ohne die erforderliche Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes vorgenommen sind, steht das B.G.B. mit dem franz. Rechte und dem ehrenbreitst. Entw. insofern im Einklange, als für diese Verbindlichkeiten weder nach dem franz. Rechte (code civil Art. 217 ff., 1419) noch nach dem ehrenbreitst. Entw. (§§ 18, 19), noch nach dem B.G.B. (§ 1460) das Gesammtgut bezw. der Ehemann haftet. Eine Verschiedenheit findet jedoch insofern statt, als nach dem B.G.B. die persönliche Haftung der Ehefrau durch den Mangel der Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes nicht berührt wird, während nach dem franz. Rechte und dem ehrenbreitst. Entw. in diesen Fällen auch die Ehefrau selbst nicht verpflichtet wird. Eine Ausgleichung dieser Verschiedenheit ist indessen nicht möglich, weil dieselbe ihren Grund in der prinzipiell verschiedenen Auffassung über den Einfluß der Ehe bezw. des ehelichen Güterrechtes auf die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau hat. Eine weitere Verschiedenheit des B.G.B. von dem franz. Rechte (code civil Art. 776, 1411—1418) ergiebt sich daraus, daß die Ehefrau nach dem B.G.B. (§ 1453) zu der Annahme einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, auch wenn dieselben nicht Bestandtheil ihres Vorbehaltsgutes werden (§§ 1525 Abs. 2, 1406 Nr. 1), ohne Einwilligung des Ehemannes berechtigt ist und daß demgemäß die Mobiliarschulden, welche die Ehefrau in Folge einer ohne Einwilligung des Ehemannes angenommenen Erbschaft oder eines solchen Vermächtnisses treffen, sofern sie die Erbschaft oder das Vermächtniß nicht als Vorbehaltsgut erworben hat, Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, für welche nicht nur das Gesammtgut, sondern auch der Ehemann persönlich haftet (§§ 1459, 1461). Von dem ehrenbreitst. Entw. (§§ 25—28, 34) weichen diese Bestimmungen nur insofern ab, als der Ehemann nach jenem Entwurfe für die Mobiliarschulden einer der Ehefrau angefallenen Erbschaft nur dann persönlich haftet, wenn er den Erwerb

der Erbschaft genehmigt und nicht bei Ertheilung der Genehmigung zugleich seine persönliche Haftung ausgeschlossen hat. Auch in den hier fraglichen Beziehungen nöthigen die besonderen Verhältnisse der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft nicht, im Anschlusse an das franz. Recht oder den ehrenbreitst. Entw. im Gegensatze zu der allgemeinen Gütergemeinschaft etwas Besonderes zu bestimmen; vielmehr treffen die Gründe, auf welchen die Bestimmungen des § 1453 und des § 1461 beruhen, auch bei der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft zu.

Eine erhebliche Verschiedenheit gegenüber dem franz. Rechte findet in Ansehung der Behandlung der während der Ehe aus einer unerlaubten Handlung der Ehefrau entstandenen Verbindlichkeiten der letzteren statt. Während nach franz. Rechte (code civil Art. 1424) für diese Verbindlichkeiten nur das Sondergut der Ehefrau haftet, und auch dieses nur unbeschadet der der Gemeinschaft daran zustehenden Nutznießung, haften nach dem B.G.B. (§§ 1459—1462) wegen dieser Verbindlichkeiten den Gläubigern gegenüber neben dem Sondergute der Ehefrau auch das Gesammtgut und der Ehemann persönlich, und nur im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen diese Verbindlichkeiten der Ehefrau zur Last (§ 1463 Nr. 1). Mit diesen Bestimmungen steht, abgesehen von der persönlichen Haftung des Ehemannes, der ehrenbreitst. Entw. § 22 im Einklange. Die Gründe, welche gegen den Standpunkt des B.G.B. und dafür sprechen, die Haftung des Ehemannes für die hier fraglichen Verbindlichkeiten der Ehefrau einzuschränken, sind bei der allgemeinen Gütergemeinschaft erwogen. Die Gegengründe sind indessen als überwiegend erachtet. Da dieselben im Wesentlichen auch bei der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft zutreffen, so ist eine Ausnahme bei der letzteren in der hier fraglichen Richtung nicht angezeigt.

Schuldenhaftung im Verhältnisse der Ehegatten zu einander. Voreheliche Schulden.

Anlangend die Haftung der Ehegatten für die Gesammtgutsverbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander, so führen die Bestimmungen des B.G.B. (§ 1463, 1464), soviel zunächst die vorehelichen Schulden betrifft, im Wesentlichen zu demselben Resultate, wie das franz. Recht (code civil Art. 1409 Nr. 1, 3, Art. 1437) und der ehrenbreitst. Entw. (§§ 13—15, 21). In Uebereinstimmung mit dem franz. Rechte und dem ehrenbreitst. Entw. fallen nach §§ 1551, 1463 Nr. 2 die Immobiliarschulden eines Ehegatten, d. h. diejenigen Verbindlichkeiten, welche in Folge eines zu dem unbeweglichen Vermögen gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer zu dem unbeweglichen Vermögen gehörenden Sache, sowie diejenigen Mobiliarschulden, welche aus einem auf das unbewegliche Vermögen sich beziehenden Rechtsverhältnisse, wenn auch vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft, entstanden sind, regelmäßig dem betreffenden Ehegatten, die übrigen vorehelichen Schulden dem Gesammtgute zur Last. Zu den dem betreffenden Ehegatten zur Last fallenden Schulden gehören namentlich solche vorehelichen Mobiliarschulden, welche in der persönlichen Verpflichtung zur Uebertragung eines zum Sondergute eines Ehegatten gehörenden Immobile oder zur Einräumung eines dinglichen Rechtes an demselben oder in der Verpflichtung zur Zahlung eines rückständigen Kaufpreises für den Erwerb eines zum Sondergute eines Ehegatten gehörenden Immobile oder zur Zahlung eines darauf sich beziehenden rückständigen Ablösungskapitales sich gründen (vergl. code civil Art. 1437; ehrenbreitst. Entw. § 15). Der ehrenbreitst. Entw. § 15 rechnet dahin ferner auch solche vorehelichen Mobiliarschulden, für welche vor Eingehung der Ehe ein zum Sondergute gehörendes Immobile zur Hypothek bestellt ist, jedoch nicht über den Betrag des Werthes oder Erlöses des verpfändeten Immobile hinaus. Das franz. Recht enthält in dieser Beziehung eine spezielle Bestimmung nicht. Die neuere franz. Jurisprudenz nimmt aber — abweichend von dem ehrenbreitst. Entw. — an, daß, wenn die Pfandforderung zugleich eine persönliche Schuld eines Ehegatten ist, die allgemeinen Bestimmungen entscheiden, welche von den beweglichen Schulden gelten, mithin nur der innere Zusammenhang der Entstehung der Schuld mit dem unbeweglichen oder dem beweglichen Vermögen maßgebend ist. Dies ist, wie sich in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung aus § 1463 Nr. 2 von selbst ergiebt, auch der Standpunkt des B.G.B. Die entgegengesetzte Bestimmung des ehrenbreitst. Entw. ist jedenfalls in der Allgemeinheit, wie dieselbe lautet, nicht zu billigen. Der Gedanke, auf welchem jene Bestimmung beruht, daß die Belastung eines Immobile mit einer Hypothek, auch wenn die persönliche Verbindlichkeit noch vorhanden ist, wirthschaftlich sich als eine theilweise Verwerthung des Immobile selbst, als eine dauernde, ev. aus dem Werthe desselben zu tilgende Last darstelle, trifft jedenfalls bei hypothekarischen Belastungen von Rechten, welche nach § 1551

Abs. 2 zu dem unbeweglichen Vermögen gehören, und bei Sicherungshypotheken (§§ 1184—1186), hingesehen auf die wirthschaftliche Bestimmung solcher Hypotheken, nicht zu. Aber auch in der Beschränkung auf die Belastung eines Grundstückes mit einer sog. modernen Hypothek (im Gegensatze zu der Sicherungshypothek im Sinne der §§ 1184 ff.) ist die fragliche Bestimmung als gerechtfertigt nicht zu erachten. Es kann nicht zugegeben werden, daß die jener Bestimmung zu Grunde liegende Anschauung über die wirthschaftliche Bedeutung der Belastung mit einer Hypothek, selbst in der bezeichneten Beschränkung, für die Mehrzahl der Fälle berechtigt und im Verkehrsleben eine so allgemeine ist, daß darauf eine von der Regel und der juristischen Natur der akzessorischen Hypothek abweichende dispositive Ausnahmebestimmung gegründet werden könnte. Eine solche Bestimmung ist um so bedenklicher, als dieselbe mit dem bisherigen Rechte in denjenigen Gebieten, für welche der im Gesetzbuche geordnete vertragsmäßige Güterstand der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft vorzugsweise berechnet ist, nicht im Einklange steht und dort das Bedürfniß einer solchen Bestimmung sich nicht geltend gemacht hat. Der Standpunkt des B.G.B. in der hier fraglichen Beziehung entspricht zudem der Vorschrift des § 1556, nach welcher in den dort bezeichneten Fällen alle durch den Erwerb der Erbschaft u. s. w. entstandenen Verbindlichkeiten ohne Rücksicht darauf, ob wegen derselben ein Immobile mit einer Hypothek belastet ist oder nicht, auf das Sondergut und das Gesammtgut verhältnißmäßig vertheilt werden sollen.

Während der Gemeinschaft entstandene Schulden.

Auch in Ansehung der während des Bestehens der Gemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten eines Ehegatten sind, soviel das Verhältniß der Ehegatten unter einander betrifft, abgesehen von der Vorschrift des § 1556, Modifikationen der in dieser Hinsicht für die allgemeine Gütergemeinschaft maßgebenden Bestimmungen nicht erforderlich. Die Abweichungen der letzteren von den betreffenden Bestimmungen des franz. Rechtes (code civil Art. 1409 Nr. 2—5, Art. 1437) und des ehrenbreitst. Entw. (§§ 16—23) hängen nicht mit den besonderen Verhältnissen der Mobiliargemeinschaft zusammen, sondern beruhen auf einer verschiedenen Auffassung allgemeiner Fragen. Dies gilt insbesondere von der Bestimmung, daß die aus einer unerlaubten Handlung während des Bestehens der Gemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten eines Ehegatten stets dem letzteren zur Last fallen (§ 1463 Nr. 1), während dies, soviel derartige Verbindlichkeiten des Ehemannes betrifft, nach franz. Rechte (code civil Art. 1424) nur in Ansehung der von dem Ehemanne wegen einer strafbaren, nicht blos zivilrechtlich unerlaubten Handlung verwirkten Geldstrafen der Fall ist. Der ehrenbreitst. Entw. § 23 Abs. 4 stimmt in dieser Beziehung mit dem B.G.B. überein.

Auflösung der Gemeinschaft.

Die bei der allgemeinen Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften des B.G.B. über die Auflösung der Gütergemeinschaft und die Wirkungen der Auflösung (§§ 1468—1482) hängen mit der Grundauffassung, von welcher das B.G.B. bei der Gütergemeinschaft ausgegangen ist, und mit der dem Gesammtgute zu Grunde gelegten juristischen Konstruktion so eng zusammen, daß sie, abgesehen von den Bestimmungen über die fortgesetzte Gütergemeinschaft (vergl. § 1557), auch bei der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft zur Anwendung kommen müssen. In der großen Mehrzahl der Fälle stimmen sie zudem mit den betreffenden Vorschriften des franz. Rechtes (code civil Art. 1441—1495) und des ehrenbreitst. Entw. (§§ 43—48) im praktischen Resultate überein. (Mot.)

§ 1550.

Von dem Gesammtgut ausgeschlossen ist das eingebrachte Gut eines Ehegatten. Auf das eingebrachte Gut finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften Anwendung.

(Entw. I §§ 1431 Abs. 1, 1432 Abs. 1; Entw. II § 1445; Reichst.Vorl. § 1533; Mot. IV zu § 1431 S. 543, zu § 1432 S. 548; Kommiss.Prot. S. 5612—5614, 5616—5618.)

Das Rechtsverhältniß des Gesammtgutes und des Vorbehaltsgutes bestimmt sich nach den bei der allgemeinen Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften. Die Sondergüter werden wie eingebrachtes Gut bei der Errungenschaftsgemeinschaft behandelt. (Kommiss.Prot.) K.P

§ 1551.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist das unbewegliche Vermögen, das er bei dem Eintritte der Fahrnißgemeinschaft hat oder während der Gemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt.

Zum unbeweglichen Vermögen im Sinne dieser Vorschrift gehören Grundstücke nebst Zubehör, Rechte an Grundstücken, mit Ausnahme der Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, sowie Forderungen, die auf die Uebertragung der Eigenthums an Grundstücken oder auf die Begründung oder Uebertragung eines der bezeichneten Rechte oder auf die Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet sind.

(Entw. I § 1432; Entw. II § 1446; Reichst.Vorl. § 1534; Mot. IV zu § 1432 S. 548 bis 551; Kommiss.Prot. S. 5612—5616, 6837, 6838.)

M. Die Bestimmung des Abs. 1 bringt den karakteristischen Unterschied zwischen der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft zum Ausdrucke, daß nämlich, wenn dieser letztere Güterstand vereinbart ist, ohne daß es dieserhalb einer besonderen Vereinbarung bedarf, Sondergut eines Ehegatten, außer den in den §§ 1552—1554 bezeichneten Gegenständen, das unbewegliche Vermögen ist, welches derselbe bei Eintritt dieses Güterzustandes hat oder während des Bestehens des letzteren durch Erbfolge oder durch Vermächtniß oder durch Uebertragung mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht — oder als Ausstattung (Kommiss.Prot.) — erwirbt (vergl. code civil Art. 1401—1406; Entsch. d. R.G. in Civils. XV, 80; ehrenbreitst. Entw. §§ 3, 4, 6). Die Gleichstellung des Erwerbes durch Uebertragung mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht rechtfertigt sich durch den Zweck und die Natur einer solchen Uebertragung. Diese Gleichstellung mit dem ehrenbreitst. Entw. § 6 auf den Fall einer solchen Uebertragung von Seiten eines Aszendenten zu beschränken (vergl. auch code civil 1406), fehlt es an genügenden Gründen. *Sondergut. Unbewegliches Vermögen.*

Aus der Bestimmung des Abs. 1 ergiebt sich insbesondere, daß, wenn in den dort bezeichneten Fällen der Erwerb theils aus unbeweglichen, theils aus beweglichen Sachen besteht, die ersteren dem Sondergute, die letzteren dem Gesammtgute zufallen. Auf dem Gebiete des franz. Rechtes besteht mit Rücksicht auf die Bestimmung des code civil Art. 883 die Streitfrage, ob, wenn mehrere Miterben vorhanden sind, die Frage, ob ein Ehegatte Mobilien oder Immobilien geerbt habe, sich nach dem Bestande der ungetheilten Erbschaft oder aber nach dem Ergebnisse der Theilung entscheidet. Das Reichsgericht (Entsch. in Civils. XV, 80) hat die Frage im ersteren Sinne entschieden. Der ehrenbreitst. Entw. § 5 bestimmt dagegen in dieser Beziehung, daß die bei der Auseinandersetzung dem miterbenden Ehegatten auf sein Loos zugetheilten unbeweglichen Sachen zum Sondergute, die demselben auf sein Loos zugetheilten beweglichen Sachen zur Gütergemeinschaft gehören und daß der letzteren auch die Geldabfindungen zufallen, welche der Ehegatte von Miterben für die von den letzteren übernommenen unbeweglichen Erbschaftssachen zu fordern hat, vorbehaltlich der Ersatzleistung nach § 9 jenes Entwurfes. Vom Standpunkte des B.G.B. aus erledigt sich die in Rede stehende Frage, ohne daß es in dieser Beziehung einer besonderen Bestimmung bedarf, durch das nach § 1550 Abs. 2 auch für die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft maßgebende Surrogationsprinzip des § 1524. Aus diesem Prinzipe folgt, daß der Antheil, welcher einem Ehegatten als Miterben an den zu der Erbschaft gehörenden unbeweglichen Sachen zugefallen ist, die Sondergutseigenschaft, welche der Antheil an diesen Sachen wegen der Unbeweglichkeit der letzteren erhalten hat, auch dann behält, wenn derselbe auf Grund der Auseinandersetzung mit den Miterben in bewegliche Sachen oder in einen Geldanspruch umgesetzt ist. Von jenem Prinzipe in der hier fraglichen Beziehung für die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft im Gegensatze zur allgemeinen Gütergemeinschaft eine Ausnahme zu machen, liegt keine Veranlassung vor, da die Verhältnisse bei jenem Güterstande in dieser Hinsicht nicht anders liegen, als bei der allgemeinen *Erwerb einer aus unbewegl. und bewegl. Sachen bestehenden Erbschaft u. s. w.,*

Gütergemeinschaft, und zudem das B.G.B. nach der dem franz. Rechte von dem Reichsgerichte zu Theil gewordenen Auslegung in dem gedachten Punkte mit dem franz. Rechte im Einklange steht.

eines im Miteigenthume eines Ehegatten bestehenden Immobile.

Nach dem Vorbilde des franz. Rechtes (code civil Art. 1408) enthält der ehrenbreitst. Entw. § 5 Abs 2, 3, ferner besondere Bestimmungen für die Fälle, in welchen ein Ehegatte während bestehender Gemeinschaft durch lästiges Rechtsgeschäft das Eigenthum einer unbeweglichen Sache erwirbt, an welcher ihm das Miteigenthum bereits zusteht, oder in welchem der Ehemann in solcher Art eine im Miteigenthume der Ehefrau stehende unbewegliche Sache ganz oder theilweise allein und auf seinen Namen erwirbt. Auch in dieser Beziehung bedarf es für das B.G.B. besonderer Bestimmungen nicht, da auch insoweit der Grundsatz des § 1524 genügt und ein besonderer Schutz der Ehefrau gegen die Gefahr einer Benachtheiligung durch den Ehemann in dem zuletzt bezeichneten Falle nicht erforderlich ist.

Nähere Bestimmung des unbeweglichen Vermögens.

Der Abs. 2 enthält die näheren Bestimmungen, welche Gegenstände unbewegliches Vermögen im Sinne des Abs. 1 sind.

Die Vorschrift des Abs. 2, daß Grundstücke nebst dem Zubehöre (§§ 97, 98) unbewegliches Vermögen sind, entspricht dem franz. Rechte (code civil Art. 517—525; in Ansehung des Zubehöres zum Theil abweichend ehrenbreitst. Entw. § 10).

In wesentlicher Uebereinstimmung mit dem franz. Rechte (code civil Art. 526, 529, 530) bezeichnet ferner Abs. 2 die Rechte an Grundstücken mit Ausnahme der Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden als unbewegliches Vermögen im Sinne des Abs. 1 (vergl. auch § 1643 Abs. 1, § 1821 Abs. 2). Diese Ausnahme rechtfertigt sich durch die wirthschaftliche Bestimmung der Hypotheken und Grundschulden und ist auch im ehrenbreitst. Entw. § 10, welcher im Uebrigen wegen der Frage, welche Gegenstände zum unbeweglichen Vermögen gehören, auf die Grundsätze des gemeinen Rechtes verweist, ausdrücklich anerkannt. Unter die Hypotheken fällt selbstverständlich auch die Eigenthümerhypothek. Da das Erbbaurecht (§ 1012) nach § 1017 zu denjenigen Berechtigungen gehört, welche den Grundstücken gleichgestellt sind, so kommen als dingliche Rechte an Grundstücken nur noch das dingliche Vorkaufsrecht (§§ 1094 ff.), die Grunddienstbarkeiten (§§ 1018 ff.), der Nießbrauch (§§ 1030 ff.), die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§§ 1090 ff.) und die Reallasten (§§ 1105 ff.) in Betracht. Anlangend das dingliche Vorkaufsrecht, so gehört dasselbe im Hinblicke auf seinen Gegenstand und Inhalt unzweifelhaft zu dem unbeweglichen Vermögen. Soweit dasselbe dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstückes zusteht (§ 1094), ergiebt sich dies schon aus § 96. Soweit dasselbe nicht subjektiv-dinglich ist, folgt die Sondergutseigenschaft desselben aus § 1439 in Verbindung mit den §§ 514, 1098 Abs. 1, nach welchen dasselbe auf einen Anderen nicht übertragen werden kann. Ebensowenig kann die Immobiliareigenschaft der Grunddienstbarkeiten nach § 96 einem Zweifel unterliegen. Der Nießbrauch und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten haben zwar wirthschaftlich bei Weitem nicht die Bedeutung, wie das Eigenthum an Grundstücken. Da sie mit dem Tode des Berechtigten erlöschen, so fehlt ihnen zudem der Karakter des Festen und Dauernden und kann deshalb nicht die Rede davon sein, daß sich bei diesen Rechten um solche Vermögensgegenstände handelt, welche nach der Tendenz der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft der Familie erhalten werden müßten. Diese Momente sprechen dafür, die bezeichneten Rechte nicht als unbewegliches Vermögen zu behandeln. Andererseits kommt aber neben dem Vorgange des franz. Rechtes (code civil Art. 526) in Betracht, daß dieselben wegen ihrer auf die Person des Berechtigten beschränkten Dauer sich nicht dazu eignen, Bestandtheil des Gesammtgutes zu werden, und wegen ihrer Unveräußerlichkeit nach § 1552 ohnehin regelmäßig Sondergutseigenschaft haben. Zweifelhafter ist die Frage, ob auch Reallasten, soweit dieselben nicht subjektiv-dinglich sind und selbständig übertragen werden können (§§ 1105, 1107, 1111), dem unbeweglichen Vermögen zuzurechnen sind. Daß die subjektiv-dinglichen Reallasten Immobiliareigenschaft haben, versteht sich nach § 96 von selbst, und die Sondergutseigenschaft der sonstigen Reallasten, soweit dieselben nicht übertragen werden können, folgt aus § 1552. Aber auch in Ansehung der übrigen Reallasten sprechen überwiegende Gründe dafür, dieselben dem Sondergute zuzurechnen. Die Auffassung der Reallasten als eines Bestandtheiles des unbeweglichen Vermögens entspricht nicht allein dem alten deutschen Rechte, sondern vorwiegend auch der heutigen Rechts- und Verkehrsauffassung, und es ist um so mehr angezeigt, dieselben im Sinne des hier fraglichen Güterstandes dem unbeweglichen Vermögen zuzu-

zählen, als auch heutzutage noch ein Vermögen ausschließlich oder doch größtentheils aus keineswegs immer an ein Gut geknüpften Reallastberechtigungen bestehen kann.

Anlangend sodann die Vorschrift des Abs. 2 letzter Halbsatz, so rechtfertigt sich die Ausdehnung der Immobiliareigenschaft auf die dort bezeichneten Forderungen durch den Zweck, welchen die Vorschriften des Abs. 2 verfolgen, und die wirthschaftliche Bedeutung der hier fraglichen Forderungen. Im Resultate stimmen auch das franz. Recht (code civil Art 526) und der ehrenbreitst. Entw. § 2 Abs. 2 damit überein. (Mot.)

§ 1552.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können.

(Entw. I § 1432 Abs. 1; Entw. II § 1447; Reichst.Vorl. § 1535; Mot. IV zu § 1432 S. 550; Kommiss.Prot. S. 5615, 5616.)

Vergl. zu § 1439.

§ 1553.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist:

1. was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist;

2. was er nach § 1369 erwirbt, sofern die Bestimmung dahin getroffen ist, daß der Erwerb eingebrachtes Gut sein soll.

(Entw. I § 1432 Abs. 1; Entw. II § 1448; Reichst.Vorl. § 1536; Mot. IV zu § 1432 S. 550; Kommiss.Prot. S. 5612—5616.)

Vergl. zu § 1440.

§ 1554.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er in der im § 1524 bezeichneten Weise erwirbt. Ausgenommen ist, was an Stelle von Gegenständen erworben wird, die nur deshalb eingebrachtes Gut sind, weil sie nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können.

(Entw. I § 1432 Abs. 1; Entw. II § 1449; Reichst.Vorl. § 1537; Mot. IV zu § 1432 S. 550; Kommiss.Prot. S. 5612—5616.)

Vergl. zu § 1524.

§ 1555.

Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen.

(Entw. I §§ 1431 Abs. 1, 1346; Entw. II § 1450; Reichst.Vorl. § 1538; Mot. IV zu § 1431 S. 543, zu § 1346 S. 340; Kommiss.Prot. S. 5616—5618.)

K.P. An sich ist die Mobiliargemeinschaft prinziplos, da, wenn ein Ehegatte ein noch so bedeutendes bewegliches Vermögen besitzt, dieses Gesammtgut wird, während, wenn der Ehegatte ein wenn auch kleines Grundstück hat, dieses sein Sondergut bildet. Deshalb muß man bei der Mobiliargemeinschaft der Ehegatten die Möglichkeit eines Ausgleiches einräumen. Es fragt sich aber, ob man wie nach Entw. I fünf Gütermassen zulassen soll. Nachdem das B.G.B. bei der allgemeinen Gütergemeinschaft Sondergut eines der Ehegatten nicht anerkannt und ferner bei der Errungenschaftsgemeinschaft durch Ausschluß des Vorbehaltsgutes des Mannes nur vier Gütermassen zugelassen hat, erfordert es die Konsequenz und die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für Streichung des Vorbehaltsgutes des Mannes maßgebend gewesenen Gründe, hier ebenfalls das Vorbehaltsgut des Mannes auszuschließen. (Kommiss.Prot.)

§ 1556.

Erwirbt ein Ehegatte während der Fahrnißgemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung Gegenstände, die theils Gesammtgut, theils eingebrachtes Gut werden, so fallen die in Folge des Erwerbes entstehenden Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut und dem Ehegatten, der den Erwerb macht, verhältnißmäßig zur Last.

(Entw. I § 1433; Entw. II § 1451; Reichst.Vorl. § 1539; Mot. IV zu § 1433 S. 551 bis 552; Kommiss.Prot. S. 5619, 6837, 6838.)

Gemeinschaftlichkeit der durch Erbfolge u. s. w. begründeten Verbindlichkeiten.

Die Bestimmung des § 1556, welche sich als eine Modifikation des § 1462 Nr. 2 darstellt, entspricht dem franz. Rechte (code civil Art. 1411—1418) und dem ehrenbreitst. Entw. (§§ 24—28). Wenngleich sich nicht verkennen läßt, daß jene Bestimmung das Verhältniß der Ehegatten unter einander in Ansehung der im § 1556 bezeichneten Verbindlichkeiten komplizirt, indem danach die Vertheilung dieser Verbindlichkeiten auf das Gesammtgut und das Sondergut nach anderen Grundsätzen erfolgt, als dies nach § 1462 Nr. 2 sonst der Fall ist, und daß die zum Zwecke der Vertheilung der in Rede stehenden Verbindlichkeiten auf das Gesammtgut und das Sondergut nothwendig werdende Werthsberechnung mit Schwierigkeiten verbunden sein und zu Weiterungen Anlaß geben kann, so ist es doch als bedenklich erachtet, jene Bestimmung, welche sich im franz. Rechte als eine Eigenthümlichkeit der Mobiliargemeinschaft ausgebildet und in den Gebieten dieses Rechtes zu besonderen Mißständen nicht geführt hat, ohne zwingende Gründe zu beseitigen. Das Verhältniß gegenüber den Gläubigern wird durch die Bestimmung des § 1556 übrigens in keiner Weise berührt; vielmehr sind insoweit, auch soviel die im § 1556 bezeichneten Verbindlichkeiten betrifft, lediglich die Vorschriften der §§ 1459—1462 maßgebend. (Mot.) M.

§ 1557.

Fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt nur ein, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist.

(Entw. I § 1434; Entw. II § 1452; Reichst.Vorl. § 1540; Mot. IV zu § 1434 S. 552 bis 553; Kommiss.Prot. S. 5619—5621.)

Fortgesetzte Fahrnißgemeinschaft.

Die Mobiliargemeinschaft kommt der allgemeinen Gütergemeinschaft so nahe, daß in § 1549 einfach die Vorschriften der letzteren auf sie übertragen worden sind. Es fragt sich, ob auf der anderen Seite doch ein so tief gehender Unterschied vorhanden ist, daß es gerechtfertigt ist, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft auszuschließen. Diese Frage ist zu verneinen. Daß das französische Recht die Fortsetzung nicht kennt, darf nicht ins Gewicht fallen, muß aber, weil die Mobiliargemeinschaft des B.G.B. bestimmt ist, in jenen Gebieten, wo sie bisher gesetzlich oder hergebracht der herrschende Güterstand gewesen ist, also hauptsächlich im Gebiete des französischen Rechtes, die Möglichkeit der Beibehaltung des bisherigen Rechtes zu gewähren, dazu führen, die Fortsetzung nur dann zuzulassen, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist. Richtig ist, daß die Mobiliargemeinschaft eine weniger innige und intensive Gütergemeinschaft als die allgemeine Gütergemeinschaft ist. Allein für die Fälle, wo die Fortsetzung der Mobiliargemeinschaft mit Rücksicht darauf, daß die Fortsetzung sich nicht auf das ganze Erbvermögen, sondern nur auf den Antheil des Vorverstorbenen am Gesammtgute bezieht, allein von praktischer Bedeutung sein kann, nämlich für die Fälle, wo das Vermögen der Ehegatten ausschließlich oder doch überwiegend in beweglichen Sachen besteht, kommt die Mobiliargemeinschaft der allgemeinen Gütergemeinschaft im Effekte völlig gleich. Schwierigkeiten bei Uebertragung der Rechtssätze von der fortgesetzten allgemeinen Gütergemeinschaft auf die Mobiliargemeinschaft können sich nicht ergeben. Die Fortsetzung bezieht sich nur auf das Gesammtgut, auf eingebrachtes Gut und auf Vorbehaltsgut dagegen finden die für das Vorbehaltsgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft in Ansehung der Beerbung geltenden Vorschriften Anwendung. (Kommiss.Prot.) K.P.

—

III. Güterrechtsregister.

§ 1558.

Die Eintragungen in das Güterrechtsregister haben bei dem Amtsgerichte zu geschehen, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz hat.

Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann die Führung des Registers für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgericht übertragen werden.

(Entw. I § 1436 Satz 1; Entw. II §§ 1453 Abs. 1, 1454; Reichst.Vorl. § 1541; Mot. IV zu § 1436 S. 555—557; Kommiss.Prot. S. 5627—5635.)

M. In dem fünften und sechsten Titel des ersten Abschnittes des Familienrechtes ist zum Schutze des guten Glaubens dritter Personen eine Reihe von Bestimmungen getroffen, nach welchen die rechtliche Wirksamkeit einer Thatsache gegenüber einem Dritten davon abhängig gemacht ist, daß die Thatsache vorschriftsmäßig veröffentlicht oder dem Dritten bekannt war oder bekannt sein mußte (vergl. die §§ 1357, 1371, 1405, 1431, 1435, 1441, 1545, 1548). Die §§ 1558—1563 bezwecken, die formellen Vorschriften über die Veröffentlichung einer auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse sich beziehenden Thatsache insoweit zu geben, als dieselben für die Wirksamkeit der Veröffentlichung wesentlich bezw. zur Durchführung des Institutes des eherechtlichen Registers nothwendig sind. Der von dem B.G.B. eingeschlagene, den Bestimmungen des H.G.B. über das Handelsregister sich anschließende Weg, die gedachten formellen Vorschriften in einem besonderen Titel zusammenzufassen, empfiehlt sich um deswillen, weil er die Uebersichtlichkeit und die praktische Handhabung des Gesetzbuches erleichtert. Veröffentlichung vermögensrechtl. Verhältnisse der Ehegatten.

Um den Zweck der Veröffentlichung, Dritten die Möglichkeit, von der betreffenden Thatsache Kenntniß zu erhalten, in solcher Art zu gewähren, daß in der Nichtkenntniß ein Mangel der gehörigen Sorgfalt gefunden werden muß und deshalb keine Veranlassung mehr vorliegt, sie gegen die daraus entstehenden Nachtheile zu schützen, genügt nicht eine bloße Aushängung der Bekanntmachung an der für solche Zwecke bestimmten Stelle oder die bloße Einrückung in die öffentlichen Blätter (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 323, 422 ff.; preuß. Ges. v. 20. März 1837, betr. die Errichtung und Bekanntmachung der Verträge über die Einführung oder Ausschließung der ehelichen Gütergemeinschaft), weil das Eine wie das Andere das Bekanntwerden in der bezeichneten Art nur für eine verhältnißmäßig kurze Zeit gewährleistet, die rechtliche Wirksamkeit der fraglichen Thatsache sich aber möglicherweise auf die ganze Dauer der Ehe erstrecken soll. Es muß vielmehr eine Einrichtung getroffen werden, welche es den Betheiligten bei Anwendung gehöriger Sorgfalt ermöglicht, sich jederzeit ohne besondere Schwierigkeit von der betreffenden Thatsache Kenntniß zu verschaffen. Dies wird in zureichender Weise nur erreicht, wenn die betreffende Thatsache in ein von jedem Amtsgerichte zu führendes öffentliches Register eingetragen wird. Das Vorbild bietet die Eintragung in das Handelsregister für handelsrechtliche Bekanntmachungen. Auch für die eherechtlichen Bekanntmachungen bestehen bereits mehrfach ähnliche Einrichtungen, so in Bremen nach der Ehepaktenordn. v. 9. Dezember 1839 §§ 3—5, 7 und dem Ges. v. 25. Juni 1879 § 32 sowie in Oldenburg nach dem Ges. v. 24. April 1873, Art. 31, 53 und dem Ges. v. 10. Januar 1879 Art. 30, 53. Eintragung in das eherechtliche Register.

Wie aus § 1435 sich ergiebt, ist, damit die Veröffentlichung gegenüber Dritten wirkt, nur die Eintragung der betreffenden Thatsache in das eherechtliche Register, nicht auch die öffentliche Bekanntmachung der Eintragung wesentlich. Dafür, den Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung entscheiden zu lassen, also Eintragung und Publikation als wesentlich hinzustellen (vergl. oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 31 § 3), spricht allerdings die Erwägung, daß dadurch der gute Glaube Dritter in höherem Maße geschützt wird, sowie der Vorgang des H.G.B. Art. 25. Auf der anderen Seite kommt aber in Betracht, daß im bürgerlichen Verkehre nicht in gleichem Maße, wie dies im Handelsverkehre der Fall ist, die Betheiligten darauf zu achten pflegen, ob die erforderliche öffentliche Bekanntmachung auch wirklich erfolgt, und daß, wenn die letztere irrthümlich unterbleibt, der daraus entstehende Nachtheil die Ehegatten trifft. Dazu tritt der Uebelstand, daß, wenn der Zeitpunkt der Publikation entscheidend ist, für Dritte die Ermittelung, ob eine Thatsache veröffentlicht ist, erschwert Oeffentliche Bekanntmachung der Eintragung.

und überhaupt nach langen Jahren der Nachweis, daß die öffentliche Bekanntmachung und daß dieselbe namentlich nach Maßgabe der Eintragung in das eherechtliche Register erfolgt ist, oft schwer zu führen sein wird. Legt man der öffentlichen Bekanntmachung der Eintragung nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift bei, so wird weiter der Vortheil erreicht, daß man den Inhalt der Bekanntmachung nach Maßgabe des § 1562 beschränken kann und dadurch die Kosten der öffentlichen Bekanntmachung im Interesse der Ehegatten vermindert werden. Dem Interesse Dritter wird genügend Rechnung getragen, wenn dieselben — ähnlich wie beim Grundbuche — in der Lage sind, sich durch Einsicht des eherechtlichen Registers die nöthige Kenntniß zu verschaffen.

Daß eine nach Maßgabe des § 1562 Abs. 1 erfolgte Veröffentlichung einer Thatsache dadurch, daß eine den Inhalt der früheren Eintragung zurücknehmende oder mit dem Inhalte der letzteren in Widerspruch tretende Thatsache in das eherechtliche Register eingetragen wird, für die Zukunft ihre Wirkung verliert, auch wenn die neu eingetragene Thatsache in Wirklichkeit nicht besteht, versteht sich von selbst, da mit dieser neuen Eintragung die früher eingetragene Thatsache aufhört, eine veröffentlichte zu sein, und bedarf daher keines besonderen Ausdruckes.

Zuständigkeit für die Eintragung.

Die Bestimmung des Abs. 1, deren Beobachtung, wie die Fassung zur Genüge erkennen läßt, für die Wirksamkeit der Veröffentlichung wesentlich ist, rechtfertigt sich durch den Zweck der Veröffentlichung in Verbindung mit der Erwägung, daß die Ehegatten am Wohnsitze des Ehemannes vorzugsweise ihre Verkehrsbeziehungen haben (vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 31 §§ 2, 3). Hat der Ehemann an mehreren Orten den Wohnsitz (§ 7 Abs. 2), so genügt in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung die Veröffentlichung bei dem Amtsgerichte des einen oder anderen Ortes. Ein Bedürfniß, nach Analogie des § 1320 Abs. 3 daneben vorzuschreiben, daß in Ermangelung eines nach Abs. 1 zuständigen Gerichtes das zuständige Gericht von der obersten Justizverwaltungsbehörde des Heimathstaates bestimmt werde, liegt hier nicht vor. Für deutsche Ehegatten, welche im Auslande ihren Wohnsitz haben, hat eine derartige Zusatzbestimmung, auch wenn nach dem internationalen Privatrechte das eheliche Güterrecht der Ehegatten sich nach dem Rechte des Staates bestimmt, welchem der Ehemann zur Zeit der Eheschließung angehört, nur ein geringes praktisches Interesse, da dieselben ihre Verkehrsbeziehungen vorzugsweise im Auslande haben. Ebensowenig braucht in dieser Beziehung für deutsche Ehegatten, welche im Inlande sich aufhalten, aber keinen Wohnsitz haben, durch eine Spezialbestimmung Vorsorge getroffen zu werden. (Mot.)

Zu Abs. 2.

Das H.G.B. überläßt den Landesjustizverwaltungen die Regelung der Zuständigkeit des mit Führung des Handelsregisters betrauten Gerichts völlig. Gleiches ist auch beim Genossenschaftsregister und Musterregister der Fall. Nun kann der Gesichtspunkt, welcher z. B. in Bayern bei der Uebertragung der Führung der Handelsregister an die Landgerichte maßgebend gewesen ist, — nämlich einerseits die Schwierigkeit der in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse, welche es wünschenswerth machen, die Führung einem Kollegialgerichte zu übertragen, unter dessen Richtern sich dann eher eine geeignete Kraft finden wird, andererseits die für die Amtsgerichte sonst sich ergebende Belastung (vergl. Keyßner in Zeitschr. für Handelsrecht Band 25 S. 511 ff., besonders S. 529) — hier nicht in Frage kommen. Allein wie bisher schon in einigen Bundesstaaten ein Amtsgericht das Handelsregister für mehrere Amtsgerichte zu führen hat, so empfiehlt es sich, den Landesjustizverwaltungen die Möglichkeit gleicher Regelung auch für das Eheregister zu geben. Bei großen Städten und Ortschaften, welche so zusammenhängen, daß sie für den Verkehr nur einen Ort bilden, gleichwohl aber in mehrere Amtsgerichte getheilt sind, ist diese Regelung geradezu nothwendig. Auch mit Rücksicht auf die in § 1559 Satz 2 geregelte Pflicht zur Wiederholung der Eintragung bei einem Umzuge erscheint es zweckmäßig, daß ein Amtsgericht für mehrere Amtsgerichtsbezirke das Register führt. Man darf erwarten, daß nur solche Bezirke zusammengefaßt werden, welche ein gemeinsames Verkehrscentrum (viel befahrene Schranne, Eisenbahnknotenpunkt) haben. Speziell für Bayern, das Amtsgerichte unter 6000 Seelen hat, ist die Vorschrift kaum entbehrlich. Da alle Anträge schriftlich gestellt werden können, wird auch eine Belästigung des Publikums sich nicht ergeben. Es wird nicht verkannt, daß in Hessen durch Bekanntmachung vom 29. September 1891 und in Preußen durch Ministerialverfügung vom 11. Februar 1890 jedes Amtsgericht mit der Führung des Handelsregisters betraut worden ist, die Führung des Handelsregisters für mehrere Bezirke durch ein Gericht sich also in diesen Gebieten als nicht praktisch herausgestellt hat, ferner, daß sich gewisse Schwierigkeiten ergeben können, K.P.

insbesondere, daß es für den Grundbuchrichter oder den mit Aufnahme einer Abänderung eines Ehevertrages befaßten Richter oder Notar mitunter geradezu unumgänglich nothwendig ist, den Inhalt des eherechtlichen Registers zu kennen, und es solchen Falles sehr mißlich ist, wenn das Eheregister nicht am Amtssitze des betreffenden Beamten sich befindet. Allein, abgesehen davon, daß durch Ertheilung von Abschriften in allen nicht dringlichen Fällen Abhilfe zu schaffen ist, muß man zu den Landesjustizverwaltungen das Zutrauen haben, daß sie nur da von der ihnen eingeräumten Befugniß Gebrauch machen werden, wo örtliche und persönliche Verhältnisse der Bevölkerung, insbesondere der hergebrachte Güterstand die Führung des Registers für den Bezirk weniger nothwendig machen. (Kommiss.Prot.)

§ 1559.

Verlegt der Mann nach der Eintragung seinen Wohnsitz in einen anderen Bezirk, so muß die Eintragung im Register dieses Bezirkes wiederholt werden. Die frühere Eintragung gilt als von neuem erfolgt, wenn der Mann den Wohnsitz in den früheren Bezirk zurückverlegt.

(Entw. I § 1436 Satz 2; Entw. II § 1453 Abs. 2 Satz 1, 3; Reichst.Vorl. § 1542; Mot. IV zu § 1436 S. 555—557; Kommiss.Prot. S. 5635—5639, 6845—6849.)

M. Im Anschlusse an ähnliche Bestimmungen anderer Gesetze, insbesondere des oldenb. Ges. vom 24. April 1873 Art. 31 §§ 2, 3, schreibt Satz 1 vor, daß, wenn von dem Ehemanne der Wohnsitz in den Bezirk eines anderen Amtsgerichtes verlegt wird, die Eintragung der betreffenden Thatsache in das eherechtliche Register jenes Amtsgerichtes erfolgen muß. (Mot.) K.P. Für den Fall der Rückverlegung des Wohnsitzes legt Satz 2 der Thatsache, daß sich im Register des jetzigen Wohnortes eine Eintragung bereits vorfindet, die gleiche Wirkung bei, wie wenn die alte Eintragung erst nach der Rückverlegung des Wohnsitzes stattgefunden hätte. (Kommiss.Prot.)

Wiederholung der Eintragung beim Wechsel des Wohnsitzes.

§ 1560.

Eine Eintragung in das Register soll nur auf Antrag und nur insoweit erfolgen, als sie beantragt ist. Der Antrag ist in öffentlich beglaubigter Form zu stellen.

(Entw. I § 1437 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2 Satz 1, 3; Entw. II § 1455; Reichst.Vorl. § 1543; Mot. IV zu §§ 1437, 1438 S. 557—558; Kommiss.Prot. S. 5639—5643, 6887 bis 6889.)

M. Da die Veröffentlichung den Ehegatten nur die Möglichkeit gewähren soll, sich in den betreffenden Fällen gegen die an den guten Glauben Dritter für die Ehegatten geknüpften Nachtheile zu sichern, so muß es ihnen überlassen bleiben, inwieweit sie von dem ihnen gebotenen Sicherungsmittel Gebrauch machen wollen oder nicht. (Mot.) K.P. Dem entspricht es, daß, wenn ein ohne Antrag erfolgter Eintrag im Register mit der thatsächlichen Rechtslage nicht übereinstimmt, der Eintrag unwirksam ist. Dagegen fragt es sich, ob der Eintrag auch dann unwirksam sein soll, wenn er zwar mit der thatsächlichen Rechtslage übereinstimmt, der Antrag auf Eintragung aber fehlt. Das B.G.B. hat sich dafür entschieden, daß der Richter ohne Antrag nicht eintragen „soll“, daß lediglich eine Ordnungsvorschrift zu geben ist. Abgesehen davon, daß man Dritten, welche vom Inhalte des Registers Einsicht nehmen, nicht zumuthen kann, sich erst noch die Anträge vorlegen zu lassen, daß vielmehr die Dritten sich auf den Inhalt des Registers verlassen müssen, ist entscheidend, daß nur ein Doppeltes möglich ist. Entweder entspricht der Eintrag dem thatsächlichen Zustande oder er entspricht demselben nicht. Letzteren Falles ist der Eintrag unwirksam, auch wenn er auf Antrag erfolgte. Ersteren Falles muß es gemäß § 1435 gleichgültig sein, ob ein Antrag vorgelegen ist oder nicht, da dem Eintrage das Wissen des Dritten völlig gleichgestellt ist und es keinen Unterschied macht, woher der Dritte sein Wissen hat. (Kommiss.Prot.)

Antrag auf Eintragung.

Inhalt der Eintragung. Da die Veröffentlichung den Ehegatten nur die Möglichkeit, sich zu sichern, gewähren soll, so ist es konsequent, den Ehegatten zu überlassen, den Inhalt der Eintragung zu bestimmen. Der Satz 1 schreibt deshalb weiter vor, daß für den Inhalt der Eintragung nur der Inhalt des Antrages maßgebend ist. Von Bedeutung ist dies namentlich für die Eheverträge. Durch die Bestimmungen des Satz 1 soll der Auffassung entgegengetreten werden, als ob es immer der Eintragung des ganzen Ehevertrages oder auch nur einer Vorlegung des letzteren bedürfe. Ein solches Verfahren würde auch ein unangemessenes sein, da die Eheverträge häufig zugleich Bestimmungen enthalten, welche für den rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Dritten ohne Interesse sind, deren Veröffentlichung oder Aufdeckung den Ehegatten aber sehr unerwünscht sein und das Interesse der letzteren empfindlich verletzen kann. Zur Erreichung des Zweckes genügt es, wenn diejenigen Bestimmungen eines Ehevertrages veröffentlicht werden, welche für die Wirksamkeit der dadurch berührten Rechtshandlungen von Bedeutung sind. Da die Veröffentlichung nicht von Amtswegen erfolgt, so ist es Sache der Ehegatten, in ihrem Antrage zu bestimmen, inwieweit der Inhalt des Ehevertrages veröffentlicht werden soll. Für den Fall, daß an Stelle des gesetzlichen Güterstandes schlechthin ein in dem B.G.B. geregelter Güterstand treten soll, ist es übrigens in Ansehung aller in Betracht kommenden Rechtsgeschäfte als genügend zu erachten, wenn die Eintragung dahin geht, daß allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft u. s. w. vereinbart sei. (Mot.) M.

Form des Antrages. Als wesentlich schreibt Satz 2 vor, daß der Antrag in öffentlich beglaubigter Form zu stellen ist. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1561.

Die Eintragung erfolgt in den Fällen des § 1357 Abs. 2 und des § 1405 Abs. 3 auf Antrag des Mannes.

In den anderen Fällen ist der Antrag beider Ehegatten erforderlich; jeder Ehegatte ist dem anderen gegenüber zur Mitwirkung verpflichtet.

Der Antrag eines der Ehegatten genügt:

1. **zur Eintragung eines Ehevertrags oder einer auf gerichtlicher Entscheidung beruhenden Aenderung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten, wenn mit dem Antrage der Ehevertrag oder die mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Entscheidung vorgelegt wird;**
2. **zur Wiederholung einer Eintragung in dem Register eines anderen Bezirkes, wenn mit dem Antrag eine nach der Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes ertheilte, öffentlich beglaubigte Abschrift der früheren Eintragung vorgelegt wird.**

(Entw. I §§ 1437 Abs. 1 Satz 1, 3, Abs. 2 Satz 2, 1438; Entw. II § 1456; Reichst.-Vorl. § 1544; Mot. IV zu §§ 1437, 1438 S. 557—558; Kommiss.Prot. S. 5639—5643, 8652.)

Legitimation zur Antragstellung. Was die Legitimation zur Antragstellung angeht, so läßt das B.G.B. grundsätzlich den einseitigen Antrag eines der Ehegatten zu. Der Ehevertrag wird geschlossen, damit er wirksam wird; zur Wirksamkeit gegenüber den Grundsätzen des öffentlichen Glaubens des Registers bedarf er des Eintrags. Es ist daher folgerichtig, wenn man jedem Ehegatten das Recht giebt, diese Wirksamkeit herbeizuführen, das heißt den Eintrag zu bewirken. In normalen Fällen wird übrigens die zur Entscheidung stehende Frage ohne Bedeutung sein. Denn die Eheleute, welche einen Ehevertrag abgeschlossen haben, haben selbst ein zu großes Interesse an der Eintragung, als daß sie dieselbe nicht herbeiführten. Auch können die Ehegatten im Ehevertrage selbst einen Antrag stellen, daß der Eintrag erfolgt, ähnlich wie bei einer Hypothekenlöschung die Löschungsbewilligung in der Löschungsurkunde ertheilt werden kann. Es handelt sich hier hauptsächlich um Fälle, bei denen die Dinge anders als regelmäßig gestaltet sind, so wenn ein unwirthschaftlicher Mann sich erst nach langem Zu- K.P.

reden zur Eingehung eines Ehevertrages entschlossen hat, durch welchen ein ihm weniger günstiges Güterrecht als das bisherige eingeführt wird, und nun die Antragstellung verweigert. Die Nothwendigkeit, erst einen Prozeß zu führen, ist gefährlich und kostspielig. Der Ehevertrag ist in einer öffentlichen Urkunde enthalten und daher die Zulassung des einseitigen Antrages unbedenklich. Freilich wird nicht verkannt, daß die Eintragung auch eine gewisse Rückwirkung auf die Verhältnisse der Ehegatten ausübt, und daß sich insbesondere der Fall denken läßt, daß die Ehegatten die Unterlassung der Veröffentlichung mit Rücksicht auf den Kredit vereinbart haben. Allein diese Fälle sind nicht häufig und rechtfertigen nicht die in der Forderung, daß der Antrag von beiden Ehegatten gestellt werden muß, liegende Belästigung der Ehegatten.

Was den Fall der Verlegung des Wohnsitzes betrifft, so empfiehlt sich die Vorschrift des Abs. 3 Nr. 2 von jedem Standpunkte aus. Der Registerrichter am neuen Wohnsitze wird in den meisten Fällen den Inhalt des Registers des bisherigen Wohnsitzes kennen müssen. Hier ist auch die Zulassung des einseitigen Antrags um so unbedenklicher, als der Antrag zur Voraussetzung hat, daß im Register des bisherigen Wohnsitzes schon ein Eintrag bestanden hat. (Kommiss.Prot.)

M. Daß in den Fällen des § 1357 Abs. 2 und des § 1405 Abs. 3 der Antrag des Ehemannes genügen soll, rechtfertigt sich dadurch, daß in den betreffenden Fällen der Ehemann auch die Handlung, um deren Veröffentlichung es sich handelt, allein, ohne Einwilligung der Ehefrau, wirksam vornehmen kann.

Anders liegt dagegen die Sache in Ansehung der durch Abs. 1 und 3 nicht getroffenen Fälle, da in diesen dasjenige, was veröffentlicht werden soll, nicht von dem einseitigen Willen des einen oder anderen Ehegatten, sondern von anderen, gesetzlich näher bestimmten Voraussetzungen abhängt. In diesen Fällen muß daher, um jeden Zweifel darüber, daß jene Voraussetzungen vorliegen und deshalb die Veröffentlichung der wirklichen Rechtslage entspricht, in sicherer und einfacher Weise abzuschneiden, der Antrag beider Ehegatten erfordert werden. An sich würde der Zweck auch dadurch erreicht werden können, daß in diesen Fällen der Antrag des einen Ehegatten und daneben die Einwilligung des anderen verlangt würde; allein eine solche Art des Verfahrens entspricht nicht dem praktischen Leben und ist der Praxis unbekannt. Um in denjenigen Fällen, in welchen zu der Eintragung der Antrag beider Ehegatten erforderlich ist, jedem der Ehegatten zu ermöglichen, die Veröffentlichung zur Sicherung seiner Interessen herbeizuführen, bestimmt der Abs. 2 weiter, daß in jenen Fällen jeder Ehegatte gegenüber dem anderen verpflichtet ist, mit diesem die Eintragung in der zu dieser nöthigen Form zu beantragen. Weigert sich der andere Ehegatte, so kann dessen Antrag nach Maßgabe des § 779 der C.P.O. durch Urtheil ersetzt werden. (Mot.)

§ 1562.

Das Amtsgericht hat die Eintragung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen.

Wird eine Aenderung des Güterstandes eingetragen, so hat sich die Bekanntmachung auf die Bezeichnung des Güterstandes und, wenn dieser abweichend von dem Gesetze geregelt ist, auf eine allgemeine Bezeichnung der Abweichung zu beschränken.

(Entw. I § 1439; Entw. II § 1457; Reichst.Vorl. § 1545; Mot. IV zu § 1439 S. 558 bis 559; Kommiss.Prot. S. 5643.)

M. Die Gründe, aus welchen das B.G.B. die öffentliche Bekanntmachung der in das eherechtliche Register erfolgten Eintragung nicht als ein wesentliches Erforderniß der Veröffentlichung behandelt, sind bereits in den Motiven zu § 1558 dargelegt, und ist dort bereits darauf hingewiesen, daß diese Art der Behandlung zugleich den Vortheil gewährt, den Inhalt der öffentlichen Bekanntmachung in der im § 1560 Satz 1 bestimmten Weise beschränken zu können und dadurch die Kosten der öffentlichen Bekanntmachung im Interesse der Ehegatten zu vermindern. (Mot.)

Oeffentliche Bekanntmachung der Eintragung.

§ 1563.

Die Einsicht des Registers ist Jedem gestattet. Von den Eintragungen kann eine Abschrift gefordert werden; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

(Entw. I § 1435 Abs. 2; Entw. II § 1458; Reichst.Vorl. § 1546; Mot. IV zu § 1435 S. 555; Kommiss.Prot. S. 5633, 8459, 8460.)

Oeffentlichkeit des Registers. Die Bestimmungen des § 1563, welche sich den Bestimmungen des Art. 12 Abs. 2 des H.G.B. anschließen, ergeben sich mit Nothwendigkeit aus dem Zwecke des eherechtlichen Registers. Ihre Aufnahme in das Gesetzbuch empfiehlt sich, um dadurch die Oeffentlichkeit des eherechtlichen Registers, auf welcher das ganze Institut beruht, sicher zu stellen. Die gleiche Nothwendigkeit liegt nicht vor in Ansehung der ebenfalls dem H.G.B. Art. 12 Abs. 2 Satz 3 sich anschließenden weiteren Bestimmung des § 1563, daß von den Eintragungen gegen Erlegung der Kosten eine Abschrift verlangt werden kann, welche auf Verlangen zu beglaubigen ist. Indessen reden Gründe praktischer Zweckmäßigkeit der Aufnahme jener Bestimmung das Wort, namentlich hingesehen auf solche Fälle, in welchen die Abschrift zum Zwecke der Vorlegung im Prozesse (§ 400 der C.P.O.) benutzt werden soll. Daß die Bestimmung mißbraucht werden könnte, ist nicht zu besorgen. (Mot.) M.

Anhang.

Nachtheile der Wiederverheirathung.

Nachtheile der Wiederverheirathung überhaupt. Bisheriges Recht. 1. Die im Einzelnen, namentlich auch in ihrer Anwendbarkeit auf deutschrechtliche Verhältnisse, vielfach bestrittenen Bestimmungen des röm. Rechtes über die mit der Wiederverheirathung verbundenen vermögensrechtlichen Nachtheile sind, soweit nicht partikularrechtlich etwas Anderes bestimmt ist, in den Gebieten des gemeinen Rechtes noch in Geltung (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. IV, 7), insbesondere in den gemeinrechtlichen Gebieten von Hannover (Seuffert IX, 300, XXI, 60, XXXII, 148), ferner mit einzelnen für gewisse Landestheile geltenden Modifikationen in Kurhessen, in Mecklenburg (Seuffert XI, 249), in den gemeinrechtlichen Theilen des Großherzogthumes Hessen (Seuffert XVII, 254), sowie in denjenigen Theilen von Westfalen, in welchen die drei ersten Titel des zweiten Theiles des preuß. A.L.R. suspendirt sind (Fenner und Mecke III, 120), und in den gemeinrechtlichen Gebieten von Bayern. Aber auch in denjenigen gemeinschaftlichen Gebieten, in welchen die hier fraglichen Bestimmungen noch gelten, hat sich da, wo deutschrechtliche eheliche Güterverhältnisse bestehen, der Kreis der Anwendbarkeit jener Bestimmungen vielfach verengt. So wird angenommen, daß der Antheil an dem gütergemeinschaftlichen Vermögen der früheren Ehe, welcher dem eine neue Ehe schließenden Ehegatten zugefallen ist, nicht zu den lucra nuptialia gehört, an denen nach röm. Rechte der Ehegatte, welcher sich wieder verheirathet, zu Gunsten seiner Kinder aus früherer Ehe das Eigenthum verliert und nur den Nießbrauch behält (Seuffert VII, 204). Auch auf diejenigen Rechte, welche in meierrechtlichen Verhältnissen dem überlebenden Ehegatten kraft Meierrechtes zustehen, werden die nach röm. Rechte mit der Wiederverheirathung verbundenen vermögensrechtlichen Nachtheile nicht für anwendbar gehalten (Seuffert IV, 243, IX, 43, XX, 46; Fenner und Mecke III, 120). Bestritten ist, ob die statutarische Erbportion des überlebenden Ehegatten als Ehegewinn im Sinne des röm. Rechtes anzusehen sei (Seuffert VII, 61, XVI, 120). M.

Auf dem Boden des gemeinen Rechtes stehen im Wesentlichen das bayr. L.R. I, 6 § 47 Nr. 1, 2 und verschiedene andere bayr. Statuten. In einer Reihe gemeinrechtlicher Gebiete sind dagegen jene Nachtheile gewohnheitsrechtlich oder durch die Partikulargesetzgebung gänzlich ausgeschlossen, so in den Gebieten des gemeinen sächs. Rechtes (Seuffert XLII, 40) und den damit zusammenhängenden Landesrechten (vergl. schwarzb.sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 112, 113; weimar. Ges. v. 6. April 1882 § 59; Ges. für Reuß ä. L. v. 22. Januar 1841 § 59; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 65; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 63; goth. Ges. vom 2. Januar 1844 § 52), in Oldenburg (oldenb. Gesetze v. 24. April 1873 Art. 47 und 10. Jan. 1879 Art. 45) und in Bremen. In anderen gemeinrechtlichen Gebieten ist die Anwendbarkeit der röm. Bestimmungen wesentlich eingeschränkt, so in Nassau, in Braunschweig (Verordn. v. 30. Dez. 1754)

und in Württemberg. Insbesondere sind in diesen Gebieten die Vorschriften des röm. Rechtes über den Verlust der lucra nuptialia an die Kinder erster Ehe, sowie die Beschränkung des Erbrechtes des Ehegatten an dem Nachlasse eines dieser Kinder auf den Nießbrauch beseitigt.

Von den neueren Gesetzgebungen sind dem preuß. A.L.R., dem österr. G.B. und dem sächs. G.B. vermögensrechtliche Nachtheile der hier fraglichen Art als Folgen der Wiederverheirathung gänzlich unbekannt, und das franz. Recht (code civil Art. 1098), wie das bad. L.R. Satz 1098 haben sich in der fraglichen Beziehung im Anschlusse an l. 6. pr. Cod. de sec. nupt. 5,9 auf die Bestimmung beschränkt, daß der Ehegatte, welcher eine neue Ehe schließt, dem neuen Ehegatten nicht mehr als dem am geringsten bedachten Kinde erster Ehe und keinesfalls mehr als ein Viertel seines Vermögens zuwenden darf.

Standpunkt des B.G.B.

Das B.G.B. hat — abgesehen hier von den besonderen Bestimmungen der §§ 1478, 1493, der §§ 1669, 1845 verb. mit § 1314, sowie des § 1697 — nach dem Vorgange der meisten neueren Gesetzgebungen mit der Wiederverheirathung eines Ehegatten vermögensrechtliche Nachtheile nicht verbunden. Die betreffenden Vorschriften des röm. Rechtes sind vorwiegend aus dem Streben hervorgegangen, den Kindern der früheren Ehe das von dem einen Ehegatten auf den anderen sich wieder verheirathenden Ehegatten übergegangene Vermögen zu erhalten und zu verhindern, daß dasselbe durch die Kinder der neuen Ehe geschmälert, bezw. daß der neue Ehegatte auf Kosten der Kinder erster Ehe durch freigebige Zuwendungen von Seiten des anderen Ehegatten begünstigt werde; doch mag auch die Anschauung mit bestimmend gewesen sein, daß die zweite Ehe, wenn auch erlaubt, doch zu mißbilligen sei (vergl. Nov. 2 c. 3), eine Anschauung, die, gestützt auf einen Ausspruch des Apostel Paulus, schon früh in der christlichen Kirche vertreten wurde und in der katholischen Kirche heute noch festgehalten wird, wie dies darin sich zeigt, daß bei der zweiten Ehe regelmäßig die Einsegnung verweigert wird, und daß diejenigen, welche zum zweiten Male heirathen, von der Ordination ausgeschlossen sind. Die hervorgehobenen Gesichtspunkte sind jedoch nicht geeignet, jene römisch-rechtlichen Nachtheile der Wiederverheirathung zu rechtfertigen. Schon der Umstand, daß die letzteren in dem größten Theile von Deutschland nicht mehr in Geltung sind, beweist, daß sie dem deutschen Rechtsbewußtsein nicht entsprechen. Sie enthalten namentlich in solchen Fällen, in welchen die Wiederverheirathung im Interesse der Kinder der früheren Ehe und aus wirthschaftlichen Gründen wünschenswerth und vielleicht geradezu ein Bedürfniß ist, eine unbillige Härte gegen den sich wieder verheirathenden Ehegatten und können leicht dahin führen, eine Mißstimmung des letzteren gegen die Kinder der früheren Ehe hervorzurufen, und so den letzteren, statt zu nützen, vielmehr zu schaden. Dazu kommt, daß die Geltendmachung jener Nachtheile eine Quelle von Streitigkeiten und kostspieligen, weitläufigen Prozessen werden kann, welche das Verhältniß zwischen dem sich wieder verheirathenden Ehegatten und den Kindern der früheren Ehe dauernd zu vergiften geeignet sind. Auch die sittlichen Gefahren sind nicht außer Acht zu lassen, welche daraus entstehen können, daß ein Ehegatte durch die mit der Wiederverheirathung für ihn verbundenen Nachtheile von der Schließung einer neuen Ehe zurückgehalten wird. Andererseits reichen zum Schutze gegen die Gefahr, daß die Kinder früherer Ehe durch freigebige Zuwendungen von Seiten ihres Elterntheiles an den neuen Ehegatten benachtheiligt werden könnten, die allgemeinen Grundsätze des Pflichttheilsrechtes aus. Ein dringendes Bedürfniß, in dieser Beziehung das Pflichttheilsrecht der Kinder zu erweitern, liegt nicht vor.

Nachtheile der Wiederverheirathung vor Ablauf der Trauerzeit.

2. Nach röm. Rechte treffen die Ehefrau, welche vor Ablauf der Trauerzeit eine neue Ehe eingeht, noch verschiedene besondere Nachtheile. Ob und inwieweit diese Bestimmungen, namentlich der mit einer solchen vorzeitigen Wiederverheirathung verbundene Verlust des Ehegewinnes, noch gemeinrechtliche Geltung haben, ist bestritten (vergl. Entsch. des Trib. zu Celle V, 47, 50). In manchen Gebieten, z. B. in Württemberg, sind jene Nachtheile durch Gewohnheitsrecht längst beseitigt, in anderen, z. B. in Oldenburg (vergl. die oldenb. Gesetze v. 24. April 1873 Art. 47 und vom 10. Januar 1879 Art. 45), durch die Gesetzgebung ausdrücklich aufgehoben. Auch die meisten neueren Gesetzgebungen, insbesondere das preuß. A.L.R., der code civil und das sächs. G.B., haben Bestimmungen der hier fraglichen Art nicht aufgenommen.

Das B.G.B. hat sich jenen Gesetzgebungen angeschlossen. Soweit die in Rede stehenden Nachtheile den Karakter einer Strafe an sich tragen, entsprechen sie nicht der Natur des bürgerlichen Rechtes. Zur Sicherung der Befolgung der im § 1313 getroffenen Bestimmung bedarf es nicht der

Androhung privatrechtlicher vermögensrechtlicher Nachtheile. Insbesondere läßt sich auch eine Bestimmung, daß die Ehefrau, welche vor Ablauf der im § 1313 bestimmten Zeit eine neue Ehe schließt, dasjenige verlieren soll, was sie aus dem Vermögen des früheren Ehemannes als Ehegewinn erhalten hat (vergl. österr. G.B. § 121; ital. G.B. Art. 57, 128), nicht von dem Gesichtspunkte aus rechtfertigen, daß die Ehefrau durch eine vorzeitige Wiederverheirathung nach dem Tode ihres Ehemannes die Pietät gegen den letzteren verletzt und dadurch das Band zerreißt, welches die Voraussetzung jenes Erwerbes bildete, da einestheils die im § 1313 bestimmte Wartezeit einen ganz anderen Zweck verfolgt, als den, einer Verletzung der Pietät entgegenzutreten, anderentheils eine bald nach dem Tode erfolgende Wiederverheirathung auch keineswegs unter allen Umständen als eine Verletzung der Pietät angesehen werden kann, welche den Verlust des Ehegewinnes zu rechtfertigen vermöchte. Die Frage, wann ohne Verletzung des Anstandes und der Pietät eine Wiederverheirathung erfolgen kann, ist überhaupt lediglich dem Sittengebiete zu überlassen. (Mot.)

Siebenter Titel.

Scheidung der Ehe.

Vorbemerkung.

Für das B.G.B. ist die Stellung zu der Frage der Ehescheidung bereits gegeben durch die Bestimmung des § 77 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 (Reichs-Gesetzbl. S. 23), welche dahin lautet: „Wenn nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, ist fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen." D.

Nach § 1564 Satz 2 erfolgt im Einklange mit der Mehrzahl der bisherigen Rechte (preuß. A.L.R. II, 1 §§ 668, 731, 732; sächs. Gesetzbuch § 1712) die Scheidung durch Urtheil. Dadurch wird das in einzelnen gemeinrechtlichen Gebieten noch bestehende landesherrliche Ehescheidungsrecht beseitigt.

Scheidungsgründe. Bisheriges Recht.

Zu der Frage, aus welchen Gründen die Scheidung der Ehe zuzulassen sei, stellen sich die bisherigen Rechte sehr verschieden. Die beständige Trennung von Tisch und Bett, die im kanonischen Rechte an die Stelle der Scheidung tritt, findet nur statt wegen Ehebruchs und der demselben gleichstehenden Fleischesverbrechen. Dagegen hat das gemeine protestantische Eherecht von jeher neben dem Ehebruch auch die bösliche Verlassung als Scheidungsgrund anerkannt. Die gemeinrechtliche Praxis hat den Gedanken, auf welchem diese beiden Scheidungsgründe beruhen, fortentwickelt und bald in größerem, bald in geringerem Umfange auch für andere Fälle schwerer sittlicher Verschuldung oder eigenmächtiger Verletzung der ehelichen Pflichten, insbesondere wegen sogenannter Quasidesertion, wegen Verweigerung der ehelichen Pflicht, wegen Lebensnachstellung und lebens- oder gesundheitsgefährlicher Mißhandlung, die Scheidung zugelassen. Von den neueren Gesetzgebungen ist das preußische A.L.R. II, 1 §§ 670 ff. in dieser Hinsicht am weitesten gegangen, indem es die Scheidung nicht nur in ausgedehntem Maße wegen Verschuldung, sondern auch wegen gewisser unheilbarer körperlicher Gebrechen sowie wegen Wahnsinns und Raserei des anderen Theiles, ferner unter gewissen Voraussetzungen auf Grund gegenseitiger Einwilligung und auf Grund einseitiger Abneigung gestattet. Dagegen hat sich das sächsische Gesetzbuch (§§ 1711—1745, 1769, 1770; vergl. § 9 des sächs. Gesetzes vom 5. November 1875) im Wesentlichen der Praxis des gemeinen protestantischen Eherechts angeschlossen; nur läßt es die Scheidung auch wegen unheilbarer Geisteskrankheit zu. Erheblich enger als durch die angeführten Gesetzgebungen ist durch den code civil (Art. 229—233; vergl. elsaß-lothr. Gesetz vom 27. November 1873) der Kreis der Fälle gezogen, in welchen auf einseitigen Antrag eines Ehegatten die Scheidung statthaft ist. Der code civil hat in dieser Richtung durchweg den Grundsatz festgehalten, daß denjenigen Ehegatten, gegen welche die Scheidung erwirkt werden soll, ein Verschulden treffen muß. Neben der Scheidung aus bestimmten Ursachen gestattet er aber (Art. 233, 275 ff., 297, 305) die, an gewisse erschwerende Bedingungen geknüpfte, Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten. Auf dem Boden des Code civil steht im

Wesentlichen die badische Gesetzgebung (bad. L.R. Satz 229—233, 275—294, 297, 299, 305; Art. 14 des Gesetzes vom 23. Dezember 1871; § 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 9. Dezember 1875; § 10 des Gesetzes vom 9. Februar 1879); doch geht sie darin weiter, daß sie dreijährige „Landflüchtigkeit" und „Wahnsinnigkeit" von gleicher Dauer als Scheidungsgründe anerkennt.

Standpunkt des B.G.B.

Das B.G.B. hat sich bei der Bestimmung der einzelnen Scheidungsgründe der in der neueren Praxis des gemeinen protestantischen Eherechtes vorwiegend vertretenen, der Hauptsache nach auch im sächsischen Gesetzbuche zur Geltung gelangten Auffassung angeschlossen, daß die Scheidung grundsätzlich nur wegen eines schweren Verschuldens des anderen Theiles verlangt werden kann. Der Staat hat ein dringendes Interesse daran, der Eingehung leichtsinniger Ehen entgegenzutreten und die Aufrechterhaltung der bestehenden Ehen, namentlich mit Rücksicht auf die Kinder, zu fördern. Zudem enthält die Scheidung auf einseitigen Antrag, sobald von einer Verschuldung des anderen Theiles abgesehen wird, in der Regel eine unbillige Härte gegen denselben. Was aber die Scheidung in Folge gegenseitiger Einwilligung betrifft, so tritt, wenn auch thatsächlich oft einer der im Gesetz anerkannten bestimmten Scheidungsgründe vorliegen wird, doch nach außen hin lediglich die Willkür der Ehegatten als Anlaß der Trennung des Bandes der Ehe hervor. Dadurch muß das Ansehen der Ehe geschädigt und namentlich im allgemeinen Rechtsbewußtsein die Auffassung erschüttert werden, daß die Ehe eine über dem Willen der Ehegatten stehende Ordnung ist. Uebrigens kann diese Art der Scheidung, selbst wenn sie, wie das namentlich nach dem code civil der Fall ist, an gewisse erschwerende Bedingungen geknüpft wird, immerhin dazu mißbraucht werden, die Auflösung der Ehe auch in solchen Fällen herbeizuführen, in welchen die Ehe keineswegs als eine völlig zerrüttete anzusehen ist, die Ehegatten vielmehr aus anderen Gründen das Band der Ehe zu lösen wünschen.

Scheidung wegen Verschuldens.

Die Gründe, aus denen das B.G.B. eine Scheidung wegen Verschuldens zuläßt, sind theils solche, welche das Recht auf Scheidung unbedingt gewähren (absolute Scheidungsgründe), theils solche, welche nur dann zur Scheidung führen, wenn durch das Verhalten des schuldigen Ehegatten im gegebenen Falle das eheliche Verhältniß so tief zerrüttet ist, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann (relative Scheidungsgründe). Gewisse Thatbestände sind so beschaffen, daß das Gesetz aus ihrem Vorhandensein ohne Weiteres die Folgerung ziehen kann, die Fortsetzung der Ehe sei durch das schuldhafte Verhalten des einen Ehegatten dem anderen in gerechtfertigter Weise unerträglich geworden und dürfe ihm deshalb als Rechtspflicht nicht mehr auferlegt werden. In der Mehrzahl der Fälle läßt sich dagegen mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Bildung, der äußeren Stellung, des Karakters und der Persönlichkeit der Ehegatten nicht im Voraus ermessen, ob gewisse Handlungen, welche unter Umständen geeignet sind, das eheliche Verhältniß unhaltbar zu machen, auch im gegebenen Falle eine solche Wirkung haben werden. Dieselbe Thatsache, z. B. eine Mißhandlung, eine Ehrenkränkung, die Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe, kann in dem einen Falle die völlige Zerrüttung der Ehe zur Folge haben, während sie in einem anderen Falle den ehelichen Frieden vielleicht gar nicht oder doch nur vorübergehend stört. Hier muß daher die Entscheidung dem Richter überlassen werden.

Die Gründe, aus welchen ohne Weiteres die Scheidung verlangt werden kann, sind nach dem B.G.B. (§§ 1565—1567) folgende: Ehebruch und die gemäß §§ 171, 175 des Strafgesetzbuches strafbaren Handlungen (Doppelehe, widernatürliche Unzucht), Lebensnachstellung und bösliche Verlassung. Nach dem Vorgang ähnlicher Bestimmungen des bisherigen Rechtes (vergl. insbesondere preuß. A.L.R. II, 1 § 719; sächs. Gesetzbuch § 1718) soll das Recht eines Ehegatten, wegen Ehebruchs des anderen oder einer diesem gleichgestellten strafbaren Handlung, auf Scheidung zu klagen, ausgeschlossen sein, wenn er dem Ehebruch oder der strafbaren Handlung zustimmt oder sich der Theilnahme schuldig macht (§ 1565 Abs. 2). Was den Fall der böslichen Verlassung betrifft, so kann nach dem preußischen Rechte und anderen neueren Gesetzgebungen auf Scheidung erkannt werden, wenn vor Erhebung der Klage auf einseitigen Antrag des verletzten Ehegatten gegen den anderen gerichtliche Rückkehrbefehle ergangen sind. Dagegen ist nach dem B.G.B., entsprechend dem Artikel 7 des württembergischen Gesetzes vom 8. August 1875, die Scheidung in der Regel davon abhängig, daß der andere Ehegatte vorher zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurtheilt war (§ 1567 Abs. 2 Nr. 1). Damit wird erreicht, daß das Scheidungsverfahren erst beginnt, wenn dem betreffenden Ehegatten die Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise zum Bewußtsein gebracht ist. Diese Rücksicht

fällt weg, wenn der Aufenthalt des Ehegatten, welchem bösliche Verlassung zur Last gelegt wird, seit Jahresfrist unbekannt ist oder wenn seit der gleichen Zeit ein sonstiger Grund vorliegt, welcher ihm gegenüber die öffentliche Zustellung rechtfertigt (§ 186 der C.P.O.). Das B.G.B. läßt daher in einem solchen Falle die Klage auf Scheidung zu, auch ohne daß eine Verurtheilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft vorausgegangen ist (§ 1567 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3).

Die Gründe, aus denen im Uebrigen die Scheidung wegen Verschuldens verlangt werden kann (die relativen Ehescheidungsgründe), hat das B.G.B. nicht im Einzelnen bezeichnet, sondern mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit der hierher gehörigen Fälle in einem allgemeinen Satze zusammengefaßt (§ 1568). Danach kann ein Ehegatte auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, z. B. durch grobe Mißhandlung oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten, eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem verletzten Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Als Ergänzung der C.P.O. ist eine Bestimmung in Aussicht genommen, derzufolge, wenn die Scheidung auf Grund des § 1568 beantragt ist und die Aussicht auf Aussöhnung der Ehegatten nicht ausgeschlossen erscheint, das Gericht auf Scheidung nicht erkennen darf, bevor die Aussetzung des Verfahrens über die Ehescheidungsklage stattgefunden hat; eine solche Aussetzung soll jedoch im Laufe des Rechtsstreites nur einmal und höchstens auf zwei Jahre angeordnet werden dürfen.

Scheidung wegen Geisteskrankheit.

Von dem Grundsatze, daß die Scheidung nur wegen Verschuldens zulässig ist, macht das B.G.B. (§ 1569) im Anschluß an die meisten neueren Gesetzgebungen (preuß. A.L.R. II, 1 §§ 696—698; sächs. Gesetzbuch § 1743; bad. L.R. Satz 232a; § 113 des goth. Ehegesetzes vom 15. August 1834; § 207 der altenburg. Eheordnung vom 13. Mai 1837; § 2 Nr. 11 des schwarzburg-sondersh. Ehescheidungsgesetzes vom 30. August 1845) eine Ausnahme für den Fall unheilbarer Geisteskrankheit eines Ehegatten. Hier sprechen überwiegende Gründe dafür, daß dem anderen Ehegatten durch die Zulassung der Scheidung die Möglichkeit gewährt werde, eine neue Ehe einzugehen und so die wirthschaftlichen Nachtheile und die sittlichen Gefahren abzuwenden, welche ihm und den Kindern aus der Fortsetzung der Ehe mit dem geisteskranken Ehegatten drohen. Andererseits darf diese Folge nur eintreten, wenn sie nach der Art der Krankheit unabweisbar ist. Das fordert die Würde der Ehe und die Rücksicht auf den erkrankten Ehegatten. Das B.G.B. läßt daher die Scheidung nur zu, wenn die Krankheit während der Ehe mindestens drei Jahre gedauert und einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben und jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist. Außerdem trägt das B.G.B. (§ 1583, vergl. auch § 1478 Abs. 3) dafür Sorge, daß dem geisteskranken Ehegatten nach der Scheidung der seiner Lebensstellung entsprechende Unterhalt von dem anderen Ehegatten gewährt wird (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 1 § 759; sächs. Gesetzbuch § 1751).

Verlust des Scheidungsrechts.

In Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte ist die Geltendmachung eines Scheidungsgrundes, der auf dem Verschulden des anderen Theiles beruht, ausgeschlossen, wenn Verzeihung erfolgt ist (§ 1570). Ferner geht nach dem Vorgange neuerer Gesetze (preuß. A.L.R. II, 1 § 721; sächs. Gesetzbuch §§ 1720, 1739, 1744) das Scheidungsrecht durch Zeitablauf (§§ 1571, 1572) verloren. Die für die Erhebung der Scheidungsklage bestimmte sechsmonatige Frist (§ 1571 Abs. 1 Satz 1) beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der verletzte Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntniß erlangt hat. Nicht selten kommt es vor, daß der verletzte Ehegatte sich thatsächlich von dem schuldigen Ehegatten trennt, dabei aber Anstand nimmt, die Scheidungsklage alsbald zu erheben. Mit Rücksicht auf diese Fälle bestimmt das B.G.B. im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe, daß die sechsmonatige Frist nicht läuft, solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist (§ 1571 Abs. 2 Satz 1). Dabei muß jedoch dem schuldigen Ehegatten, falls er mit der thatsächlichen Trennung nicht einverstanden ist, ein Mittel an die Hand gegeben werden, dem Zustande der Ungewißheit ein Ende zu machen. Hierzu dient die Vorschrift im § 1571 Abs. 2 Satz 2, wonach, wenn der schuldige Ehegatte den zur Klage berechtigten Ehegatten aufgefordert hat, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Klage zu erheben, die sechsmonatige Frist von dem Empfange der Aufforderung an laufen soll. Sind seit dem Eintritte des Scheidungsgrundes zehn Jahre verstrichen, so ist die Klage ohne Rücksicht auf die Kenntniß des verletzten Ehegatten von dem Scheidungsgrund ausgeschlossen (§ 1571 Abs. 1 Satz 2).

Wird die Ehe aus einem anderen Grunde als wegen Geisteskrankheit geschieden, so hat das Urtheil sich zugleich darüber auszusprechen, wer der schuldige Theil sei. Eine derartige Feststellung ist nothwendig, weil die Wirkungen der Scheidung, je nachdem nur der eine der Ehegatten oder jeder von ihnen die Schuld an der Scheidung trägt, sich verschieden gestalten. Wird einfach dem Klagantrage Folge gegeben, so wird der Beklagte allein für schuldig erklärt (§ 1574 Abs. 1). Wird eine von dem Beklagten erhobene Widerklage gleichfalls für begründet erkannt, so sind beide Ehegatten für schuldig zu erklären (§ 1574 Abs. 2). Uebrigens darf ein Beklagter, welcher seinerseits die Scheidung zu verlangen berechtigt wäre, aber aus Gewissensbedenken oder anderen Gründen von diesem Rechte keinen Gebrauch machen will, nicht in die Zwangslage versetzt werden, die Nachtheile auf sich zu nehmen, welche den allein für schuldig erklärten Ehegatten treffen. Das B.G.B. (§ 1574 Abs. 3) bestimmt daher im Anschluß an die gemeinrechtliche und die preußische Praxis weiter, daß in einem solchen Falle ohne Erhebung einer Widerklage auf Antrag des Beklagten auch der Kläger für schuldig zu erklären ist. Das Gleiche gilt, wenn das Recht des Beklagten auf Scheidung zwar durch Verzeihung oder durch Zeitablauf ausgeschlossen ist, aber zur Zeit des Eintritts des vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes noch bestanden hat (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 720, 721). Entscheidung über die Schuldfrage.

Mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils tritt die Auflösung der Ehe ein (§ 1564 Satz 3). Wirkungen der Scheidung.

Die geschiedene Frau behält den Familiennamen des Mannes (§ 1577 Abs. 1). Jedoch ist sie befugt, ihren Familiennamen oder, wenn sie vor Eingehung der geschiedenen Ehe verheirathet war, den Namen wieder anzunehmen, den sie zur Zeit der Eingehung dieser Ehe hatte. Die Befugniß, den letzteren Namen wieder anzunehmen, ist ausgeschlossen, wenn sie allein für schuldig erklärt ist. Unter der gleichen Voraussetzung kann der Mann ihr auch die Führung seines Namens untersagen (§ 1577 Abs. 3). Diese Regelung schließt sich im Wesentlichen dem preuß. A.L.R. II, 1 § 741, 742 sowie dem bad. L.R. Satz 299 a an. Namensführung der Frau.

Nach dem gemeinen Rechte und verschiedenen neueren Gesetzgebungen (vergl. insbesondere preuß. A.L.R. II, 1 §§ 783 ff.; bayr. L.R. I, 6 § 43, württemb. L.R. II, 32 § 1) sind mit der Scheidung für den allein schuldigen Ehegatten zu Gunsten des unschuldigen Ehegatten gewisse vermögensrechtliche Nachtheile, sogenannte Ehescheidungsstrafen, verbunden. Diese Vorschriften beruhen auf der Erwägung, daß der unschuldige Ehegatte für den Verlust der ihm durch die Auflösung der Ehe entzogenen Vortheile aus dem Vermögen des schuldigen Ehegatten eine billige Entschädigung erhalten soll. Im Gegensatze zu jenen Rechten gewährten das franz. und bad. Recht (code civil Art. 301; bad. L.R. Satz 301) sowie das sächs. Gesetzbuch (§ 1750) dem unschuldigen Ehegatten nur einen auf den Fall des Bedürfnisses beschränkten Unterhaltsanspruch. Daneben behält jedoch nach dem franz. und bad. Rechte im Falle der Scheidung aus einer bestimmten Ursache derjenige Ehegatte, welcher die Scheidung erwirkt hat, alle ihm von dem anderen Ehegatten durch Ehevertrag oder während der Ehe zugewandten Vortheile, während der andere Ehegatte die ihm zugewandten Vortheile verliert (code civil Art. 299, 300; bad. L.R. Satz 299, 300). Das B.G.B. schließt sich im Grundgedanken den zuletzt genannten Rechten an. Eine vermögensrechtliche Abfindung des unschuldigen Ehegatten wegen alles dessen, was ihm in Folge der Scheidung entgeht, widerstreitet dem Wesen der Ehe. Dagegen ist es eine Forderung der Billigkeit, daß der unschuldige Ehegatte den ihm gegen den anderen Ehegatten während der Ehe zustehenden Anspruch auf Gewährung des Unterhalts mit den aus der veränderten Sachlage sich ergebenden Abweichungen auch nach der Auflösung der Ehe bis zu seiner etwaigen Wiederverheirathung behält (§§ 1578—1581). Da der unschuldige Ehegatte in Folge der Scheidung auch das Erbrecht verliert, welches ihm im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod des anderen Ehegatten die nöthige Versorgung gewährt haben würde, so bestimmt das B.G.B. (§ 1582 Abs. 1) ferner, daß die Unterhaltspflicht des schuldigen Ehegatten auf dessen Erben übergeht. Zugleich trifft es jedoch Vorsorge, daß die Erben hierdurch nicht unverhältnißmäßig belastet werden (§ 1582 Abs. 2, 3). Unterhaltspflicht des schuldigen Ehegatten.

Der Ehegatte, welcher allein für schuldig erklärt ist, erleidet weiterhin den Nachtheil, daß der andere Ehegatte Schenkungen, die er ihm während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, widerrufen kann (§ 1584). Die gleiche Befugniß steht dem unschuldigen Ehegatten schon nach Widerruf von Schenkungen.

dem preuß. A.L.R. II, 1 §§ 771 ff. zu (vergl. auch code civil Art. 299, 300). Letztwillige Verfügungen, durch die ein Ehegatte den anderen bedacht hat, sind, wenn die Ehe geschieden worden ist, im Zweifel unwirksam, ohne Unterschied, ob der bedachte Ehegatte allein für schuldig erklärt ist oder nicht (§§ 2077, 2268, § 2279 Abs. 2).

Unterhalt der der Kinder. Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern wird durch die Scheidung nicht berührt, da diese Pflicht nicht auf der Ehe, sondern auf der Verwandtschaft beruht. Demgemäß haftet auch nach der Scheidung der Vater vor der Mutter für den Unterhalt der Kinder, sofern nicht etwa die elterliche Nutznießung an dem Vermögen der Kinder der Mutter zusteht (§ 1606 Abs. 2). Dabei kann jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Unterhaltspflicht an sich eine von beiden Eltern gemeinschaftlich zu tragende Last ist und daß die Frau auch während der Ehe, sei es in Form der dem Manne an ihrem Vermögen zustehenden Nutznießung, sei es in anderer Weise (vergl. § 1427 Abs. 2), einen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu leisten hat. Demgemäß legt das B.G.B. (§ 1585 Abs. 1) im Anschluß an verwandte Bestimmungen des preußischen Rechtes (A.L.R. II, 2 §§ 103—107) der Frau im Falle der Scheidung, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie für schuldig erklärt ist oder nicht, die Verpflichtung auf, dem Manne aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts eines gemeinschaftlichen Kindes zu leisten. Diese Verpflichtung tritt nicht ein, soweit die fraglichen Kosten durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden; denn die elterliche Nutznießung dient in erster Reihe dem Zwecke des Unterhalts des Kindes (vergl. § 1602 Abs. 2). Steht der Frau die Sorge für die Person des Kindes zu und ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu befürchten, so kann die Frau ihren Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten (§ 1585 Abs. 2).

Die Frage, inwieweit die Sorge für die Person der Kinder, insbesondere für die Erziehung nach der Scheidung dem Vater oder der Mutter zukommt, ist im Zusammenhange mit den Vorschriften über die elterliche Gewalt geregelt (§ 1635). (Denkschrift.)

---

§ 1564.

Die Ehe kann aus den in den §§ 1565 bis 1569 bestimmten Gründen geschieden werden. Die Scheidung erfolgt durch Urtheil. Die Auflösung der Ehe tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

(Entw. I §§ 1440 Abs. 1, 2, 1452; Entw. II §§ 1459, 1470; Reichst.Vorl. § 1547; Mot. IV zu § 1440 S. 581—582, zu § 1452 S. 610—612; Kommiss.Prot. S. 5644—5650, 5736, 5737.)

Umfang der Zulässigkeit der Scheidung. Durch die Vorschrift des Satz 1 wird zum Ausdrucke gebracht, daß eine Scheidung überhaupt nur in Fällen eines dem verklagten Ehegatten zur Last fallenden schweren Verschuldens bezw. bei Geisteskrankheit nach Maßgabe der §§ 1565—1569 statthaft, jede Scheidung aus Willkür, insbesondere auf Grund gegenseitiger Einwilligung, sowie die Scheidung wegen körperlicher Gebrechen und wegen Religionswechsels dagegen ausgeschlossen ist. Aus den Vorschriften des § 1564 folgt ferner mit genügender Deutlichkeit, daß künftig auch jede Scheidung aus landesherrlicher Machtvollkommenheit wegfällt. M.

Ausspruch durch Urtheil. Die Bestimmung des Satz 2, daß die Auflösung der Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten nur durch gerichtliches Urtheil erfolgen kann, wendet sich einestheils gegen die Zulässigkeit der Privatscheidung, anderentheils gegen die Vorschrift des franz. Rechtes, nach welcher die Scheidung durch gerichtliches Urtheil nicht ausgesprochen, sondern nur zugelassen wird, die Scheidung selbst aber auf Grund jenes Urtheiles und eines binnen einer bestimmten Präklusivfrist zu stellenden Antrages desjenigen Ehegatten, welcher die Zulassung der Scheidung erwirkt hat, durch den Ausspruch des Standesbeamten erfolgt (vergl. code civil Art. 264—266). In Baden, Elsaß-Lothringen, sowie in den bayr. und hess. Gebieten des franz. Rechtes ist schon gegenwärtig jene lediglich auf formalen Gesichtspunkten beruhende und unter Umständen im Falle der Nichtbeachtung der Präklusivfrist für

denjenigen Ehegatten, welcher die Zulassung der Scheidung erwirkt, mit großen Härten verbundene, zudem zu mancherlei Zweifeln Veranlassung gebende Vorschrift des franz. Rechtes beseitigt, und erfolgt dort jetzt in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (preuß. A.L.R. II, 1 § 668, 731, 732; goth. Ehegeſ. § 151; altenb. Eheordn. § 163; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsgeſ. §§ 1, 24; sächs. G.B. §§ 1712, 1714; vergl. auch hess. Entw. Art. 78 Nr. 2) die Scheidung unmittelbar durch das gerichtliche Urtheil. Dieser Standpunkt entspricht auch der Anschauung, von welcher der § 55 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. v. 6. Februar 1875 ausgeht, wenngleich derselbe die landesrechtlichen Vorschriften, nach welchen es zur Trennung der Ehe einer besonderen Erklärung und Beurkundung vor dem Standesbeamten bedarf, ausdrücklich aufrecht erhalten hat.

Dem Begriffe der Scheidung und dem konstitutiven Karakter des Scheidungsurtheiles entspricht es, daß die Auflösung der Ehe mit der Rechtskraft des die Scheidung bestimmenden Urtheiles eintritt. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes und der meisten neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 731, 732; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 81; goth. Ehegeſ. § 151; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsgeſ. §§ 24, 27—29; sächs. G.B. § 1746). Durch die Fassung des Satz 3 wird mit genügender Deutlichkeit zum Ausdrucke gebracht, daß durch die Scheidung — im Gegensatze zur Anfechtung (§ 1343) — das Rechtsverhältniß der Ehe nur für die Zukunft beendigt wird, daß dagegen mit der Scheidung keineswegs alle durch die Ehe einmal begründeten Wirkungen wegfallen (vergl. § 1590 Abs. 2). Zeitpunkt der Auflösung der Ehe.

Von selbst versteht es sich, daß mit der Scheidung auch das gegenseitige Erbrecht der Ehegatten wegfällt, da ein geschiedener Ehegatte kein Ehegatte mehr ist und daher als solcher auch nicht mehr erben kann. Wegen der Gründe, aus welchen das B.G.B. den Verlust des Erbrechtes schon an einen früheren Zeitpunkt, nämlich an die Klageerhebung, geknüpft hat, wird auf die Bemerkungen zu § 1933 Bezug genommen. Erbrecht.

Aus der Bestimmung des Satz 3 folgt ferner, daß auch die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheiles für die Zukunft aufhören, daß mithin dieser Zeitpunkt für die Vermögensauseinandersetzung unter den geschiedenen Ehegatten maßgebend ist. Ein Bedürfniß, den klagenden Ehegatten in der hier fraglichen Beziehung nach dem Vorbilde des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 769—771 gegen den bösen Willen des anderen Ehegatten durch besondere Vorschriften zu schützen, kann nicht anerkannt werden. Insbesondere trifft auch die Analogie der §§ 1422, 1479 nicht zu, da die Sachlage nicht die gleiche ist. Vermögensauseinandersetzung.

Die Vermögensauseinandersetzung selbst erfolgt nach Maßgabe der allgemeinen für die Aufhebung des betreffenden Güterstandes geltenden Vorschriften. Dies ist, vorbehaltlich der Bestimmungen über die Ehescheidungsstrafen, auch der Standpunkt der auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft stehenden Rechte (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 766 ff.; sächs. G.B. §§ 1746, 1687, 1688; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 12). Die einzelnen im preuß. A.L.R. II, 1 §§ 767, 768 sich findenden besonderen Bestimmungen kommen für das B.G.B. nicht in Frage, da dieselben mit anderen in den letzteren nicht aufgenommenen Vorschriften über die Auseinandersetzung im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod zusammenhängen. Dagegen enthalten die auf dem Boden der Gütergemeinschaft stehenden Rechte für den Fall der Ehescheidung vielfach besondere, zum Theil mit den Ehescheidungsstrafen im Zusammenhange stehende Bestimmungen über die Art der Vermögensauseinandersetzung bei der Gütergemeinschaft. Anlangend insbesondere die allgemeine Gütergemeinschaft, so sind gemeinrechtlich die Ansichten darüber getheilt, ob auch im Falle der Ehescheidung, wie im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod, Quotentheilung stattfindet oder ob das gemeinsame Vermögen in seine ursprünglichen Bestandtheile zerlegt wird (vergl. Seuffert VII, 193). In den Partikularrechten fehlt es in dieser Hinsicht zum Theil an ausdrücklichen Bestimmungen. Quotentheilung findet namentlich statt in Schleswig-Holstein, Osnabrück (vergl. auch osnabr. Entwurf § 23), Hildesheim, Verden und Hadeln, ferner nach den Rechten von Würzburg, Schweinfurt, Castell, Oettingen und Erbach, sowie nach dem sächs. G.B. § 1702 (vergl. Neubauer, Zus. S. 162). Auf demselben Boden stehen das bamb. L.R. und die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 32 für den Fall, daß beide Ehegatten schuldig sind. Für den Fall dagegen, daß nur der eine Ehegatte der schuldige Theil ist, lassen jene Rechte dem unschuldigen Ehegatten die Wahl zwischen der Auseinandersetzung insbesondere bei der Gütergemeinschaft. Bisheriges Recht.

des Gesammtgutes nach seinen ursprünglichen Bestandtheilen und zwischen Quotentheilung. Letzteres gilt auch nach preuß. A.L.R. II, 1 §§ 761, 755, 811, 812; wenn aber kein Uebergewicht der Schuld eines Ehegatten ausgemittelt ist, so erfolgt die Auseinandersetzung in der Art, daß jeder Theil sein in die Ehe gebrachtes oder während derselben durch Erbschaften, Vermächtnisse, Geschenke oder bloße Glücksfälle erlangtes Vermögen zurücknimmt und das Uebrige unter beiden Ehegatten gleich getheilt wird. Nach dem württemb. Entw. § 285 steht dem unschuldigen Ehegatten die Wahl zwischen Theilung des Gesammtgutes nach Quoten oder nach den Grundsätzen der Errungenschaftsgemeinschaft zu. Einzelne Rechte schließen den schuldigen Ehegatten von allen Rechten an dem Gesammtgute vollständig aus, so die Rechte von Fulda, Bremen und bei beerbter Ehe das lindau. Stadtr. und das hohenloh. L.R. Im Falle unbeerbter Ehe lassen die beiden letzteren Rechte dagegen das Gesammtgut in seine ursprünglichen Bestandtheile zerfallen (vergl. Neubauer a. a. O. S. 162).

Nach den Rechten der Errungenschaftsgemeinschaft finden im Falle der Ehescheidung, vorbehaltlich der Bestimmungen über die Ehescheidungsstrafen, regelmäßig in Ansehung der Vermögensauseinandersetzung dieselben Grundsätze statt, wie im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten; doch enthalten einzelne Rechte, z. B. das bayr. L.R. I, 6 § 43, für jenen Fall singuläre Vorschriften (vergl. Neubauer a. a. O. S. 129, 130).

Das franz. Recht (code civil Art. 1441, 1474) läßt auch im Falle der Ehescheidung Halbtheilung eintreten. Nach dem bad. Rechte (Ges. v. 6. März 1845 § 20) gilt dies jedoch nur mit der Modifikation, daß der unschuldige Theil bei Ungleichheit des Einbringens zur Ausgleichung einen Anspruch auf einen Voraus hat. (Mot.)

B.G.B. Das B.G.B. bestimmt für den Fall der Gütergemeinschaft die Art der Auseinandersetzung in § 1478.

§ 1565.

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte sich des Ehebruchs oder einer nach den §§ 171, 175 des Strafgesetzbuchs strafbaren Handlung schuldig macht.

Das Recht des Ehegatten auf Scheidung ist ausgeschlossen, wenn er dem Ehebruch oder der strafbaren Handluug zustimmt oder sich der Theilnahme schuldig macht.

(Entw. I § 1441; Entw. II § 1460; Reichst.Vorl. § 1548; Mot. IV zu § 1441 S. 582—587; Kommiss.Prot. S. 5660—5662.)

Scheidung wegen Ehebruches. 1. Nach dem Vorgange des katholischen Kirchenrechtes und des gemeinen protestantischen Eherechtes wird der Ehebruch, die unmittelbarste und schwerste Verletzung der ehelichen Pflichten, von allen neueren Gesetzgebungen als absoluter Grund für die beständige Trennung von Tisch und Bett, bezw. als absoluter Scheidungsgrund anerkannt (vergl. bayr. L.R. I, 6, § 42; preuß. A.L.R. II, 1 §§ 670 ff.; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 8; goth. Ehegef. §§ 75 ff.; altenb. Eheordn. §§ 195 ff.; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 1; frankf. Ges. § 15 Nr. 1; sächs. G.B. §§ 1713 ff.; code civil Art. 229, 230; hess. Entw. Art. 81). Während die große Mehrzahl der Rechte in dieser Beziehung keinen Unterschied macht zwischen dem Ehebruche des Ehemannes und dem der Ehefrau, giebt der code civil Art. 230 der Ehefrau wegen Ehebruches von Seiten des Ehemannes nur dann das Recht, die Scheidung zu verlangen, „lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune". Auf demselben Boden steht in dieser Beziehung auch das bad. L.R. Satz 230, 230 a. Eine solche verschiedenartige Behandlung des Ehebruches des Ehemannes und der Ehefrau verdient jedoch keine Billigung. Sie entspricht nicht dem sittlichen Gesammtbewußtsein des deutschen Volkes, nach welchem der Ehefrau in der Ehe prinzipiell eine gleichberechtigte Stellung mit dem Ehemanne gebührt. Wenngleich unter Umständen der Ehebruch des Ehemannes im Hinblicke auf die verschieden geartete Natur des männlichen und des weiblichen Geschlechtes nicht als eine so schwere Verschuldung anzusehen sein mag, wie der Ehebruch der Ehefrau, und wenngleich der letztere insofern für die Familie gefährlicher ist, als dadurch fremde Kinder in die Familie kommen können, so ist doch auch der Ehebruch des Ehemannes unter allen Umständen eine so schwere Verschuldung und dem Wesen M.

der Ehe so sehr zuwider, daß der Ehefrau unbedingt das Recht eingeräumt werden muß, wegen Ehebruches des Ehemannes die Scheidung zu verlangen. Dies ist auch der Standpunkt des franz. Ehescheidungsgesetzes v. 27. Juli 1884.

2. Daß im Sinne des Abs. 1 unter Ehebruch der Thatbestand des § 172 des Str.G.B. (vergl. Entsch. d. R.G. in Straff. XIV, 90) zu verstehen ist, ergiebt sich mit genügender Deutlichkeit aus dem Zusammenhange des § 1565. Unter den Begriff des Ehebruches fallen daher namentlich solche Fälle nicht, in welchen die fleischliche Vermischung in Folge einer Nothzucht oder in Folge Irrthumes oder unter solchen Umständen, welche die freie Willensbestimmung ausschließen, z. B. im Zustande der Geisteskrankheit, stattgefunden hat (vergl. Seuffert V, 295; bayr. L.R. I, 6 § 42; altenb. Eheordn. § 200 lit. d; goth. Ehegef. § 84; sächs. G.B. § 1714). Begriff des Ehebruches.

3. Nach dem B.G.B. bildet nur der vollendete Ehebruch einen absoluten Scheidungsgrund (vergl. über die Frage, wann der Ehebruch vollendet ist, Entsch. d. R.G. in Civilf. IX, 47). Gemeinrechtlich ist es bestritten, ob auch der Versuch des Ehebruches das Recht der Scheidung begründet (vergl. dafür Seuffert XII, 38, XXV, 31, XXXI, 237, XXXV, 131, 132; dagegen Seuffert XIII, 147, XIV, 142, XVIII, 145; Entsch. d. R.G. in Civilf. IX, 47). Von den neueren Gesetzgebungen stellen das schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 1 und die altenb. Eheordn. § 195 den Versuch des Ehebruches dem vollendeten Ehebruche in der hier fraglichen Hinsicht ausdrücklich gleich, während das sächs. G.B. § 1715 das Recht auf Scheidung wegen versuchten Ehebruches ausdrücklich versagt. Auch das preuß. A.L.R. II, 1 § 670, das goth. Ehegef. § 75, das frankf. Ges. § 15 Nr. 1, der code civil Art. 229, 230, der hess. Entw. Art. 81, sowie das kanon. Recht setzen vollendeten Ehebruch voraus, der jedoch auch auf indirektem Wege durch Schlußfolgerungen bewiesen werden kann. Ob die Bestimmung des preuß. A.L.R. II, 1 § 673, welche dem Ehebruche einen unerlaubten Umgang gleichstellt, durch welchen eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet wird (vergl. auch nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 10; goth. Ehegef. §§ 75, 76), als ein selbständiger Scheidungsgrund oder nur als eine dem adulterium praesumtum des gemeinen Rechtes sich anschließende Erleichterung der Beweisführung durch Schlußfolgerungen aufzufassen ist, welche durch den Gegenbeweis der Nichtvollendung des Ehebruches entkräftet werden kann, ist streitig (vergl. jedoch Entsch. d. R.G. in Straff. V, 92, XIV, 90; Urth. d. R.G. bei Gruchot XXXI S. 983 ff.). Nach dem preuß. A.L.R. II, 1 §§ 674, 676 ist ferner wegen Verdachtes des Ehebruches die Scheidung dann zulässig, wenn ein Ehegatte richterlichen Verbotes ungeachtet mit einer verdächtigen Person vertrauten Umgang pflegt (ebenso goth. Ehegef. § 77). Versuch des Ehebruches.

Da nur der vollendete Ehebruch die im Wesen der Ehe begründete Ausschließlichkeit der Geschlechtsgemeinschaft unwiederbringlich zerstört, so kann nur dieser als absoluter Scheidungsgrund anerkannt werden. In den Fällen des Versuches des Ehebruches und anderer die eheliche Treue verletzenden Handlungen soll zwar die Scheidung nicht unbedingt ausgeschlossen sein; allein in Fällen dieser Art kommt es immer auf die konkreten Umstände an, ob das Verhalten des einen Ehegatten der Art war, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Das B.G.B. verweist daher diese Fälle unter die relativen Scheidungsgründe des § 1568.

4. Dagegen stellt der Abs. 1 dem Ehebruche gleich die in den §§ 171, 175 des Str.G.B. bezeichneten strafbaren Handlungen. Die Gleichstellung der Bigamie als solcher (§ 171 Str.G.B.) mit dem Ehebruche ist allerdings nur für die seltenen Fälle von selbständiger Bedeutung, in welchen eine Konsummation der neuen Ehe nicht stattgefunden hat. Indessen rechtfertigt sich diese Gleichstellung nach dem Vorgange des sächs. G.B. § 1728 (vergl. auch schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 2) prinzipiell durch die Erwägung, daß, wie durch Ehebruch, so auch durch Bigamie die im Wesen der Ehe begründete Ausschließlichkeit der ehelichen Gemeinschaft verletzt wird. Dazu kommt der praktische Vortheil, daß, wenn die Bigamie als solche einen absoluten Scheidungsgrund bildet, der verletzte Ehegatte die Konsummation der neuen Ehe nicht zu beweisen braucht. Es ist zwar zuzugeben, daß die Bigamie in manchen Fällen, namentlich wenn nur ein dolus eventualis vorgelegen hat (vergl. Entsch. d. R.G. in Straff. IX, 27 S. 84), eine Zerrüttung der ersten Ehe nicht nothwendig bewirkt. Allein diese Möglichkeit ist auch bei dem Ehebruche nicht unbedingt ausgeschlossen. Trotzdem sprechen überwiegende Gründe dafür, den letzteren nicht als einen nur relativen Scheidungsgrund zu behandeln. Dieselben Gründe treffen auch im Falle der Bigamie zu. Bigamie.

Widernatürliche Unzucht.

Daß dem Ehebruche Handlungen der im § 175 des Str.G.B. bezeichneten Art gleichzustellen sind, wird auch von der Doktrin des katholischen und des gemeinen protestantischen Eherechtes (Seuffert XLIII, 25) und von vielen neueren Gesetzgebungen anerkannt (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 672; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 12; goth. Eheges. § 76; altenb. Eheordn. § 205; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 2; sächs. G.B. § 1728).

Sonstige unzüchtige Handlungen.

Das sächs. G.B. § 1728 stellt ferner Unzucht mit Kindern unter zwölf Jahren dem Ehebruche unbedingt gleich (vergl. § 176 Nr. 3 des Str.G.B.). Diese Gleichstellung ist jedoch bedenklich, da durch die hier fraglichen Handlungen bei der weiten Ausdehnung, welche der Begriff der unzüchtigen Handlungen zuläßt und in der Strafrechtspraxis gefunden hat, die Ausschließlichkeit der ehelichen Gemeinschaft nicht immer berührt und noch weniger unwiederbringlich zerstört wird. Aus ähnlichen Gründen können auch die im § 176 Nr. 1 und die im § 174 des Str.G.B. mit Strafe bedrohten unzüchtigen Handlungen nicht als ausreichend erachtet werden, um das Recht der Scheidung unbedingt zu begründen. In Ansehung der im § 174 des Str.G.B. bezeichneten Fälle kommt hinzu, daß der Grund der besonderen Strafbarkeit in diesen Fällen in der Verletzung besonderer Pflichten liegt, welche mit dem ehelichen Verhältnisse in keinem Zusammenhange stehen. Es verdient deshalb den Vorzug, die in den §§ 174, 176 des Str.G.B. bezeichneten unzüchtigen Handlungen, soweit dieselben nicht zugleich den Thatbestand des Ehebruches bilden, der Beurtheilung des einzelnen Falles nach Maßgabe des § 1568 zu unterstellen. Dasselbe gilt von dem im goth. Eheges. § 76 und im schwarzb.-sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 2 als Scheidungsgrund aufgeführten Fälle der Entführung einer Frauensperson.

Strafverfahren wegen Ehebruches.

5. Die besonderen Bestimmungen des sächs. G.B. §§ 1716, 1717 (vergl. auch § 1729), nach welchen der Scheidung wegen Ehebruches regelmäßig das Strafverfahren wegen Ehebruches vorausgehen muß (ähnlich altenb. Eheordn. §§ 197, 198; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsgesetz § 8), haben durch den entgegengesetzten Grundsatz des § 172 des Str.G.B., nach welchem die Bestrafung wegen Ehebruches durch die Scheidung bedingt ist (vergl. auch die sächs. Ausführungsverordn. vom 15. Dezember 1870), ihre Erledigung gefunden, und fehlt es an einem genügenden Grunde, von diesem Grundsatze abzuweichen.

Kompensation.

Bisheriges Recht.

6. Nach dem Vorbilde des kanonischen Rechtes, nach welchem, wenn beide Ehegatten die Ehe gebrochen haben, auf beständige Trennung von Tisch und Bett nicht erkannt werden kann (vergl. ferner bayr. L.R. I, 6 § 42), schließen auch das gemeine protestantische Eherecht und verschiedene neuere Gesetzgebungen (vergl. Seuffert II, 194, XVII, 53, XX, 41, XXI, 59, XXIII, 230, XXXI, 239, XLI, 191; Fenner und Mecke V, 35 S. 81; sächs. G.B. §§ 1772—1727; altenb. Eheordn. § 200 lit. c) aus dem Gesichtspunkte der Kompensation das Recht eines Ehegatten, wegen Ehebruches des anderen Theiles die Scheidung zu verlangen, aus, wenn der erstere selbst eines Ehebruches sich schuldig gemacht hat. Inwieweit dieses Kompensationsprinzip auch auf andere, namentlich ungleichartige, Scheidungsgründe auszudehnen, ist gemeinrechtlich nicht unbestritten (vergl. Seuffert XXX, 151, XLII, 36; Entsch. d. R.G. in Civils. XVIII, 46 S. 228 ff.). Das sächs. G.B. § 1730 hat jenes Prinzip nur auf die im § 1728 das. bezeichneten, dem Ehebruche gleichgestellten Fleischesverbrechen in der Art übertragen, daß der Ehebruch und jene Verbrechen gegen Ehebruch und unter einander kompensirt werden können.

Das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 670, 671 und diesem folgend die nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 9 haben dagegen das Prinzip der Kompensation auch beim Ehebruche eingeschränkt; nur der Ehemann kann der auf Ehebruch gestützten Scheidungsklage der Ehefrau den Einwand entgegensetzen, daß die letztere selbst die Ehe gebrochen habe (vergl. dazu Urth. d. R.G. bei Gruchot XXXI S. 985 ff.). Das goth. Eheges. § 83 und das schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 3 Abs. 2 schließen die Kompensation ausdrücklich überhaupt aus, und auf diesem Standpunkte stehen auch die Vorschläge der preuß. Gesetzrevision, Pens. XV S. 296 ff. Der code civil, das bad. L.R. und der hess. Entw. erwähnen die Kompensation nicht. Die franz. Jurisprudenz nimmt danach vorwiegend an, daß die Einrede der Kompensation unzulässig sei.

B.G.B.

Das B.G.B. hat sich in dieser Frage der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen angeschlossen. Das Kompensationsprinzip läßt sich prinzipiell nicht begründen. Nach allgemeinen Grundsätzen verliert derjenige, welcher durch das schuldvolle Verhalten des anderen Theiles ein Recht auf Auflösung

eines gegenseitigen Rechtsverhältnisses erlangt hat, dieses Recht dadurch nicht, daß er später durch sein eigenes schuldvolles Verhalten auch für den anderen Theil ein gleiches Recht begründet; ebenso wenig ist derjenige, welcher durch sein schuldvolles Verhalten für den anderen Theil ein Recht auf Auflösung des Rechtsverhältnisses begründet hat, nach allgemeinen Grundsätzen verhindert, ein gleiches Recht gegen den anderen Theil auf Grund des schuldvollen Verhaltens des letzteren zu erwerben. Der Grundsatz der Kompensation führt dagegen zu dem mit den allgemeinen Grundsätzen nicht vereinbaren und sachlich bedenklichen Resultate, daß derjenige Ehegatte, welcher durch den Ehebruch oder eine dem letzteren gleichgestellte Handlung des anderen Theiles ein Recht, die Scheidung zu verlangen, erworben hat, einen Freibrief erhält, seinerseits durch die Begehung der gleichen Handlungen fortgesetzt die ihm gegenüber dem anderen Ehegatten obliegenden ehelichen Pflichten verletzen zu können, ohne daß der andere Ehegatte in der Lage wäre, auf Grund jener Pflichtverletzung seinerseits die Scheidung zu verlangen. Diesen Erwägungen gegenüber kann auch der Gesichtspunkt als durchschlagend nicht erachtet werden, daß derjenige, welcher selbst eines Ehebruches sich schuldig gemacht habe, unwürdig sei, den anderen Ehegatten wegen des von diesem begangenen Ehebruches mit dem Verluste des Rechtes auf Fortsetzung der Ehe zu strafen, da das Scheidungsrecht nicht auf dem Gesichtspunkte einer Strafe für den schuldigen Theil beruht.

Theilnahme oder Zustimmung des anderen Ehegatten.

7. Eine von der Frage wegen Zulassung der Kompensationseinrede ganz verschiedene, durch den Abs. 2 bejahte Frage ist es, ob in den Fällen des Abs. 1 das Recht auf Scheidung ausgeschlossen sein soll, wenn der andere Ehegatte der dieses Recht begründenden Handlung zugestimmt oder der Theilnahme an derselben sich schuldig gemacht hat. In den Fällen der Kompensation handelt es sich um die Aufhebung eines dem Kläger an sich zustehenden Scheidungsrechtes durch Aufrechnung mit einem auch dem Beklagten zustehenden Scheidungsrechte, in den hier in Rede stehenden Fällen dagegen um eine rechtshindernde Einrede, um solche Thatsachen, welche die Entstehung des Scheidungsrechtes in der Person des Klägers von vornherein ausschließen. Zwar fällt auch in den Fällen der Kompensation dem Kläger ein Verschulden zur Last; allein in diesen Fällen stützt die Klage sich ausschließlich auf das Verschulden des Beklagten, nicht zugleich auf ein eigenes Verschulden des Klägers. In den hier in Rede stehenden Fällen gründet dagegen der Kläger sein Recht auf solche Handlungen des Beklagten, welche dem Kläger selbst zum Verschulden gereichen. Allgemeinen Grundsätzen entspricht es aber, daß, wer an einer rechtswidrigen Handlung selbst mitschuldig ist, daraus niemals Rechte gegen den anderen Theilnehmer herleiten kann. Dazu kommt, daß der betreffende Ehegatte durch seine Theilnahme an den im Abs. 1 bezeichneten Handlungen zu erkennen gegeben hat, daß die letzteren nicht geeignet sind, seine eheliche Gesinnung zu zerstören und ihm die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen. Der Standpunkt des B.G.B., daß das Recht der Scheidung ausgeschlossen sein soll, wenn der andere Ehegatte sich der Theilnahme an der dieses Recht begründenden Handlung schuldig gemacht hat, steht auch mit dem kanonischen Rechte und dem gemeinen protestantischen Eherechte im Einklange (vergl. Seuffert VII, 192, XX, 41). Ebenso findet sich in verschiedenen neueren Gesetzgebungen die ausdrückliche Bestimmung, daß das Recht der Scheidung wegfällt, wenn der eine Ehegatte die dieses Recht begründende Handlung des anderen Ehegatten veranlaßt hatte (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 719 und dazu Gesetzrev., Pens. XV § 45 nebst Motiven S. 387 ff.; altenb. Eheordn. § 200 lit. d; sächs. G.B. § 1718). Der code civil enthält in der hier fraglichen Richtung zwar keine besondere Bestimmung; doch läßt die Jurisprudenz gegenüber der Scheidungsklage die Einrede zu, daß der Kläger selbst an der der Klage zu Grunde liegenden Handlung Schuld gewesen sei. Ob und inwieweit auch die vorgängige Zustimmung des einen Ehegatten zu der das Recht der Scheidung an sich begründenden Handlung des anderen Ehegatten das Recht, die Scheidung zu verlangen, ausschließt, ist gemeinrechtlich bestritten (vergl. Seuffert VIII, 268, XX, 41, XXVII, 139, XXVIII, 34, XLI, 191, XLII, 215). Auch die neueren Gesetzgebungen haben die Frage nicht ausdrücklich entschieden. Für das preuß. A.L.R. hat das Reichsgericht die Frage verneint (vergl. Gruchot XXIX S. 917 ff.). Auch in diesem Falle muß indessen das Recht auf Scheidung versagt werden. Zwar kann die Versagung nicht darauf gestützt werden, daß in Folge der Zustimmung eine rechtswidrige Verletzung der ehelichen Pflichten nicht vorliege; denn auf diese Pflichten kann bei dem sittlichen und öffentlichrechtlichen Karakter der Ehe von Seiten des anderen Ehegatten nicht verzichtet werden (§ 138). Dagegen rechtfertigt sich der Ausschluß der Scheidung auch in diesem Falle durch

die Erwägung, daß der zu der betreffenden Handlung seine Zustimmung ertheilende Ehegatte diese Handlung sich zu eigen macht und zu erkennen giebt, daß die Begehung der Handlung seine eheliche Gesinnung nicht affizirt und ihm die Ehe nicht unerträglich macht. Daraus ergiebt sich zugleich, daß die Zustimmung hier nicht einen rechtsgeschäftlichen Karakter hat, sondern daß es genügt, wenn der Ehegatte sein Einverständniß mit der fraglichen Handlung in irgend welcher Art thatsächlich zu erkennen gegeben hat, was z. B. auch durch die Anstiftung des Dritten geschehen kann.

Dagegen wird — was gemeinrechtlich (vergl. Seuffert XX, 41, XXIII, 230, XXXI, 239) und im Hinblicke auf die Fassung des preuß. A.L.R. II, 1 § 719 auch nach preuß. Rechte nicht unbestritten ist — das Recht auf Scheidung dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Kläger, ohne zu der das Recht der Scheidung begründenden Handlung seine Zustimmung gegeben oder sich der Theilnahme an derselben schuldig gemacht zu haben, durch sein eigenes rechtwidriges oder unsittliches Verhalten, z. B. durch böswillige Verlassung oder durch Verweigerung der ehelichen Pflicht, dem anderen Ehegatten zur Begehung des Ehebruches oder einer dem letzteren gleichgestellten Handlung den Anlaß gegeben hat (vergl. auch altenb. Eheordn. § 199). Auf ein derartiges Verhalten des Klägers kann jedoch der Beklagte geeignetenfalls eine Widerklage gründen. (Mot.)

§ 1566.

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihm nach dem Leben trachtet.

(Entw. I § 1442; Entw. II § 1461; Reichst.Vorl. § 1549; Mot. IV zu § 1442 S. 587—588; Kommiss.Prot. S. 5663.)

Scheidung wegen Lebensnachstellung.

Die Bestimmung des § 1566 entspricht dem gemeinen protestantischen Eherechte und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 699; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 25; goth. Ehegesetz. §§ 97, 102; altenb. Eheordn. § 218; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 12; frankf. Ges. § 15 Nr. 4; sächs. G.B. § 1735; code civil Art. 231; bad. L.R. Satz 231; hess. Entw. Art. 82). Die Behandlung dieses Scheidungsgrundes als eines absoluten rechtfertigt sich durch die in der Lebensnachstellung liegende schwere Verletzung des ehelichen Verhältnisses. Damit stimmen auch die preuß. Entwürfe über die Ehescheidung überein. M.

Das goth. Ehegesetz. § 97 erkennt auch dann ein unbedingtes Scheidungsrecht an, wenn ein Ehegatte den Verwandten des anderen Ehegatten in auf- und absteigender Linie oder den leiblichen oder Halbgeschwistern des letzteren nach dem Leben trachtet. In Fällen dieser Art kommt es indessen immer auf die konkreten Umstände an, um beurtheilen zu können, ob dem betreffenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht ferner zugemuthet werden kann. Richtiger ist es daher, Fälle dieser Art nur dem Prinzipe des § 1568 zu unterstellen. (Mot.)

§ 1567.

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihn böslich verlassen hat.

Bösliche Verlassung liegt nur vor:

1. **wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurtheilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht dem Urtheile nicht Folge geleistet hat;**
2. **wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fern gehalten hat und die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben.**

Die Scheidung ist im Falle des Abs. 2 Nr. 2 unzulässig, wenn die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung am Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das Urtheil ergeht, nicht mehr bestehen.

(Entw. I § 1443; Entw. II § 1462; Reichst.Vorl. § 1550; Mot. IV zu § 1443 S. 588—593; Kommiss.Prot. S. 5663—5669.)

Scheidung wegen böslicher Verlassung. Bisheriges Recht.

M. Während nach katholischem Kirchenrechte wegen böslicher Verlassung nur auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden kann, ist von dem gemeinen protestantischen Eherechte und den meisten neueren Gesetzgebungen die bösliche Verlassung als absoluter Scheidungsgrund anerkannt; doch weichen die einzelnen Rechte, namentlich soviel die Voraussetzungen betrifft, vielfach von einander ab, und ist von manchen neueren Gesetzgebungen diese Materie in sehr kasuistischer Weise geregelt (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 679 ff. nebst dem preuß. Ausf.Ges. zur C.P.O. v. 24. März 1879 § 5; goth. Ehegeſ. §§ 85 ff.; altenb. Eheordn. §§ 208 ff.; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 5, 6, §§ 5, 9, 11 verb. mit dem Ausf.Ges. zur C.P.O. v. 17. Mai 1879 § 4; frankf. Ges. § 15 Nr. 2; sächs. G.B. §§ 1731, 1732; württemb. Ges. v. 8. August 1875 Art. 7). Der code civil gedenkt der böslichen Verlassung nicht als eines selbständigen Scheidungsgrundes; doch wird dieselbe von der Jurisprudenz insoweit als Scheidungsgrund anerkannt, als sie sich im gegebenen Falle als injure grave im Sinne des code civil Art. 231 darstellt (vergl. auch hess. Entw. Art. 82 verb. mit Art. 66 Abs. 2, 3). Das bad. L.R. Satz 232a bezeichnet ausdrücklich dreijährige Landflüchtigkeit als selbständigen Scheidungsgrund. Die preuß. Entwürfe über Ehescheidungen haben ebenfalls den landrechtlichen Scheidungsgrund wegen böslicher Verlassung als absoluten Scheidungsgrund beibehalten und in diesem Punkte die Zustimmung der beiden Häuser des Landtages gefunden.

Das gemeine protestantische Eherecht unterscheidet bei der böslichen Verlassung zwischen solchen Fällen, in welchen der Aufenthalt des abtrünnigen Ehegatten unbekannt oder dem richterlichen Arme unerreichbar, und solchen Fällen, in welchen derselbe bekannt und dem richterlichen Arme erreichbar ist. In den Fällen der letzteren Art (der sog. Quasidesertation) ist die Scheidung wegen böslicher Verlassung nur dann zulässig, wenn die nach vorgängiger Verurtheilung des Ehegatten, welcher den anderen böslich verlassen hat, zur Herstellung des ehelichen Lebens angeordneten Zwangsmittel sich als erfolglos erwiesen haben (vergl. Seuffert III, 67, XXIII, 262, 36, XXXIII, 136, XXXV, 295). Auf dem Boden des gemeinen protestantischen Eherechtes stehen in dieser Hinsicht die altenb. Eheordn. §§ 208 ff., das sächs. G.B. § 1731 (vergl. dazu Seuffert III, 67), das goth. Ehegeſ. §§ 101, 109 und für das Ausf.Ges. zur C.P.O. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 13. Nach § 16 Nr. 6 des Einf.Ges. zur deutschen C.P.O. sind die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuordnenden Zwangsmaßregeln durch die Bestimmungen der C.P.O. unberührt geblieben.

Andere neuere Gesetzgebungen haben dagegen auch in solchen Fällen, in welchen der Aufenthalt des abtrünnigen Ehegatten bekannt und dem richterlichen Arme erreichbar ist, die vorgängige Anwendung von Zwangsmaßregeln ausgeschlossen und sich damit begnügt, zu bestimmen, daß gegen den abtrünnigen Ehegatten vor Erhebung der Scheidungsklage gerichtliche Rückkehrbefehle erwirkt werden müssen. Zum Theil schreiben sie daneben ausdrücklich vor, daß die bösliche Verlassung nicht schon deshalb als feststehend angenommen werden dürfe, weil der erlassene Befehl nicht befolgt sei (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 679 ff. und preuß. Ges. für die Provinz Hannover v. 1. März 1869 §§ 31—35 nebst dem preuß. Ausf.Ges. zur C.P.O. v. 24. März 1879 § 5; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 5, 6, §§ 5, 9 verb. mit dem Ausf.Ges. zur C.P.O. v. 17. Mai 1879 § 4; bayr. Ausf.Ges. zur C.P.O. v. 23. Februar 1879 Art. 89—92 für die Landestheile rechts des Rheins, anhalt. Ausf.Ges. zur C.P.O. v. 10. Mai 1879 § 4; vergl. auch Einf.Ges. zur C.P.O. § 16 Nr. 6, 8).

Einen Mittelweg hat das württemb. Ges. v. 8. August 1875 Art. 7 eingeschlagen, indem dasselbe bestimmt, daß, wenn ein Ehegatte mindestens ein Jahr lang nach eingetretener Rechtskraft des Urtheiles, welches ihn zur Herstellung des ehelichen Lebens verurtheilt, die eheliche Gemeinschaft verweigert hat, der andere Ehegatte die Scheidung wegen Quasidesertation verlangen kann. In ähnlicher Weise hat der Entw. Art. 82, 66 Abs. 2, 3 die Scheidung wegen Quasidesertion geregelt.

B.G.B. Die Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, im Einklange mit dem bisherigen Rechte die bösliche Verlassung als absoluten Scheidungsgrund zu behandeln, sind bereits in der Vorbemerkung dargelegt. Wie aus Abs. 2 mit genügender Deutlichkeit erhellt, soll jedoch nicht jede aus bösem Willen hervorgegangene Verletzung der durch die eheliche Gemeinschaft begründeten Pflichten den absoluten Scheidungsgrund der böslichen Verlassung begründen, sondern nur das eigenmächtige und böslicher Weise erfolgte Aufgeben der häuslichen Gemeinschaft. Eine sonstige Verletzung der aus der ehelichen Gemeinschaft sich ergebenden Pflichten, insbesondere die Verweigerung der Leistung der ehelichen Pflicht, soll der Beurtheilung nach Maßgabe des § 1568 unterstellt werden.

Quasidesertion. Anlangend die Voraussetzungen der Scheidung wegen Quasidesertion, hat das B.G.B. sich insofern dem gemeinen protestantischen Eherechte und den auf dem Boden des letzteren stehenden Rechten angeschlossen, als es in diesem Falle die Scheidung von der vorgängigen rechtskräftigen Verurtheilung des renitenten Ehegatten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft abhängig macht. Abweichend von diesen Rechten, aber in Uebereinstimmung mit dem württemb. Ges. v. 8. August 1875 Art. 7, ist jedoch in Konsequenz der Bestimmung des § 774 Abs. 2 der C.P.O. die Anwendung von Zwangsmaßregeln zur Erzwingung der Herstellung der häuslichen Gemeinschaft als Vorbedingung der Scheidung ausgeschlossen. Trotzdem ist das Erforderniß der vorgängigen Verurtheilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft nicht ohne praktischen Werth. Die Bedeutung des der Scheidungsklage vorausgehenden kontradiktorischen Verfahrens und der Vorzug des letzteren vor den auf einseitigen Antrag zu erlassenden Rückkehrbefehlen besteht darin, daß in jenem Verfahren festgestellt wird, ob die Gründe, aus welchen der andere Ehegatte sich der Herstellung der häuslichen Gemeinschaft widersetzt, gerechtfertigt sind oder nicht, und daß der Beklagte im Falle seiner Verurtheilung sich der Widerrechtlichkeit seiner fortgesetzten Weigerung bewußt wird. Als Ersatz der Zwangsmaßregeln, deren wesentlicher Zweck dahin geht, die Hartnäckigkeit des rechtswidrigen Willens des beklagten Theiles außer Zweifel zu setzen, dient die weitere im Abs. 2 Nr. 1 aufgestellte Voraussetzung, daß der andere Ehegatte dem rechtskräftigen Urtheile ein Jahr lang wider den Willen des die Scheidung verlangenden Ehegatten böslicher Weise nicht Folge geleistet hat (vergl. sächs. G.B. § 1731; württemb. Ges. vom 8. August 1875 Art. 7). Durch diese Art der Regelung in Verbindung mit den Vorschriften der §§ 570—573, 577, 580, 581, 259, 437 der C.P.O. wird der Gefahr, daß der Scheidungsgrund wegen Quasidesertion von den Ehegatten benutzt wird, um auf diesem Wege die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung herbeizuführen, in wirksamer Weise entgegengetreten. Indem der Abs. 2 Nr. 1 betont, daß die Scheidung nur zulässig ist, wenn der verklagte Ehegatte wider den Willen des klagenden Ehegatten dem Urtheile während der ganzen Frist keine Folge geleistet hat, wird der Richter darauf hingewiesen, daß er die Scheidung aus dem hier fraglichen Grunde nur dann aussprechen darf, wenn er die Ueberzeugung gewonnen hat, daß das Aufgeben der häuslichen Gemeinschaft von Seiten des Beklagten nicht auf einem Einverständnisse der Ehegatten beruht. Durch das weitere Erforderniß, daß der Beklagte dem Urtheile während der ganzen Frist böslicher Weise keine Folge geleistet hat, wird im Anschlusse an die in der Wissenschaft und Praxis, wie in den Gesetzgebungen hergebrachten Ausdrucksweise das Wesen des hier fraglichen Scheidungsgrundes, nämlich die aus bösem Willen hervorgegangene Zerreißung der häuslichen Gemeinschaft, in scharfer Weise gekennzeichnet. Den Begriff der böslichen Handlungsweise im Gesetze näher zu bestimmen, ist im Hinblicke darauf, daß dieser Begriff seit langer Zeit in der Wissenschaft und Praxis, wie in der Gesetzgebung eingebürgert ist, nicht erforderlich (vergl. Entsch. des R.G. in Civils. XV, 43; Urth. d. R.G. bei Gruchot XXX S. 851 ff., Seuffert XLII, 35, 303). Insbesondere kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß von einer böslichen Handlungsweise des zur Herstellung des ehelichen Lebens verurtheilten Ehegatten nicht die Rede sein kann, wenn nach dem Urtheile während der Frist solche neue Thatsachen entstehen, welche auch ohne richterliche Gestattung das fernere Getrenntleben rechtfertigen (vergl. §§ 1353, 1354) oder wenn der verurtheilte Ehegatte auch nur in dem guten Glauben war, daß nach dem Urtheile während der Frist ein neuer das Aufgeben der häuslichen Gemeinschaft rechtfertigender Grund eingetreten sei (vergl. Seuffert XVI, 54, XXI, 239, XXXIII, 137, XLII, 303; Entsch. d. R.G. in Civils. XV, 40, XVII, 50, 97, XVIII, 46 S. 227 ff.; Urth. d. R.G. bei Gruchot XXX S. 851 ff.).

Die im preuß. A.L.R. II, 1 § 687 und einzelnen anderen neueren Gesetzgebungen (goth. Ehegeſ. § 93; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 6) sich findende, an eine ältere gemeinrechtliche

Theorie (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. XVIII, 46 S. 231) sich anschließende Bestimmung, daß, wenn die Ehefrau sich eigenmächtig und ohne rechtmäßigen Grund von dem Ehemanne getrennt hat, der letztere dieselbe nicht eher wieder aufzunehmen braucht, als bis sie ihren inzwischen geführten unbescholtenen Lebenswandel durch glaubhafte Zeugnisse nachgewiesen hat, ist im Einklange mit den von den beiden Häusern des preuß. Landtages in diesem Punkte gebilligten preuß. Entwürfen nicht aufgenommen. Sie führt, wenn die Ehefrau jenen Nachweis nicht zu führen vermag, entweder zu einer Scheidung wegen bloßen Verdachtes der Untreue oder gegen den Willen der Ehefrau zu einer dauernden faktischen Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft und kann für die unschuldige Ehefrau eine große Härte mit sich bringen. Auf der anderen Seite gewährt sie den Ehegatten ein bequemes Mittel der Kollusion.

Herstellung der häuslichen Gemeinschaft vor dem Urtheile.

Nach der in der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis vorwiegend vertretenen Ansicht setzt die Scheidung wegen böslicher Verlassung nicht nur voraus, daß der verklagte Ehegatte die häusliche Gemeinschaft wider den Willen des anderen Ehegatten böslicher Weise aufgegeben hat, sondern es ist weiter erforderlich, daß derselbe noch während des Scheidungsverfahrens bei seiner Weigerung, die häusliche Gemeinschaft herzustellen, beharrt. Die Scheidungsklage wegen böslicher Verlassung erledigt sich daher, wenn der verklagte Ehegatte vor dem Urtheile die häusliche Gemeinschaft herstellt oder — was jedoch von Manchen nicht als ausreichend erachtet wird — die häusliche Gemeinschaft herzustellen ernstlich sich erbietet (vergl. Seuffert III, 67, XIII, 36, XXXIII, 136). Auf demselben Boden steht das sächs. G.B. § 1732. Diese Art der Regelung hängt mit der Auffassung zusammen, daß das absolute Recht der Scheidung wegen böslicher Verlassung nicht, wie dies bei den anderen Scheidungsgründen der Fall ist, lediglich auf ein in der Vergangenheit liegendes Verschulden des anderen Ehegatten, sondern auf die gegenwärtig noch fortdauernde eigenmächtige und bösliche Zerreißung der häuslichen Gemeinschaft sich gründet und nur als Ersatz der mangelnden Erzwingbarkeit der häuslichen Gemeinschaft anzusehen ist. Dagegen liegt dem preuß. A.L.R. die auch der franz. Jurisprudenz nahestehende Auffassung zu Grunde, daß, wenn ein Ehegatte den anderen Ehegatten böslich verlassen und dem Rückkehrbefehle keine Folge geleistet hat, durch das in der Vergangenheit liegende schuldvolle Verhalten desselben die Ehe wie durch Ehebruch als gebrochen anzusehen und ein wohlerworbenes Recht des anderen Ehegatten auf Scheidung begründet worden ist, welches zwar durch Verzeihung des letzteren, nicht aber dadurch beseitigt werden kann, daß der verklagte Ehegatte noch vor dem Urtheile zurückkehrt, und, wenn auch in ernstlicher Absicht, zur Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft sich bereit erklärt (vergl. Urth. d. R.G bei Gruchot XXIV S. 495). Das B.G.B. hat sich, wie die Fassung des Abs. 2 Nr. 1 ergiebt, der letzteren Auffassung angeschlossen. Für die erstere Auffassung läßt sich allerdings das Interesse thunlichster Aufrechterhaltung der Ehe, sowie der Gesichtspunkt geltend machen, daß nach dem Wegfalle des Zwangsverfahrens der Beweis der Hartnäckigkeit des bösen Willens des renitenten Ehegatten durch das der Scheidung vorhergehende Verfahren nicht mehr in so sicherer Weise erbracht, außerdem dem verklagten Ehegatten durch die Möglichkeit, das Recht des klagenden Ehegatten durch ernstlich gemeinte Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft zu beseitigen, ein Mittel gewährt werde, ihn des oft schwierigen Beweises seiner Entschuldigungsgründe zu überheben. Auf der anderen Seite kommt aber in Betracht, daß der Standpunkt des gemeinen protestantischen Eherechtes und des sächs. G.B., nach welchem der Scheidungsprozeß wegen böslicher Verlassung, näher betrachtet, sich nur als eine Fortsetzung des Prozesses wegen Herstellung der häuslichen Gemeinschaft darstellt und bei dem klagenden Ehegatten nur ein eventueller Scheidungswille vorausgesetzt wird, mit den gegenwärtigen Anschauungen des praktischen Lebens und der gegenwärtigen Gestaltung des in festen Formen und Abschnitten sich bewegenden Prozeßverfahrens nicht im Einklange steht und insbesondere deshalb zu praktischen Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten, sowie zu einer Beeinträchtignng des Rechtes des klagenden Ehegatten führt, weil der Richter mit Sicherheit nie festzustellen vermag, ob die erst jetzt erfolgenden Schritte des verklagten Ehegatten zum Zwecke der Herstellung der häuslichen Gemeinschaft in der That ernstlich gemeint sind. Zudem darf, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 erfüllt sind, mit Recht angenommen werden, daß das Vertrauen des klagenden Ehegatten auf eine dem Wesen der Ehe entsprechende Fortsetzung der Ehe mit dem anderen Theile in so hohem Maße erschüttert ist, daß ihm die Fortsetzung der Ehe mit demselben nicht mehr zugemuthet werden kann. Sollte aber in Folge des Erbietens des verklagten

Ehegatten zur Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft der Richter nach Lage der Sache die Aussöhnung der Parteien für nicht unwahrscheinlich erachten, so kann er nach § 580 der C.P.O. von Amtswegen zunächst die Aussetzung des Verfahrens anordnen.

Eigentliche Desertion.

Der Abs. 2 Nr. 2 behandelt den Fall der eigentlichen Desertion, d. h. den Fall, in welchem der Aufenthalt des entwichenen Ehegatten unbekannt oder unerreichbar ist und deshalb der letztere nur durch öffentliche Zustellung (§ 186 der C.P.O.) geladen werden kann. In Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte ist in diesem Falle eine vorgängige Verurtheilung des entwichenen Ehegatten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft nicht erforderlich. Durch das Erforderniß einer solchen Verurtheilung würde hier in vielen Fällen die Sache ohne Noth verzögert werden, da bei der Ungewißheit, ob dem verurtheilten Ehegatten das Urtheil wirklich bekannt geworden ist, der Zweck jenes Erfordernisses, außer Zweifel zu setzen, daß die Fortdauer der Trennung auf dem bösen Willen jenes Ehegatten beruht, nicht erreicht werden kann. In dem hier in Rede stehenden Falle muß es vielmehr genügen, wenn in dem Ehescheidungsprozesse der Nachweis geführt wird, daß der beklagte Ehegatte in der Absicht, den anderen Ehegatten böslicher Weise zu verlassen, wider dessen Willen die häusliche Gemeinschaft aufgegeben oder herzustellen unterlassen hat und von dieser Zeit an sowie seit dem Eintritte der Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung mindestens ein Jahr verstrichen ist. Das dem bisherigen Rechte entsprechende Erforderniß, daß der Zustand der Abwesenheit des entwichenen Ehegatten in unbekannter oder unerreichbarer Ferne während der ganzen Frist gedauert haben muß, daß mithin die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung nicht nur zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage begründet, sondern während der ganzen Dauer der Frist vorhanden gewesen sein müssen (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 688 ff.; goth. Ehegeſ. §§ 85—87, 192, 193; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 7, § 11) macht es ferner entbehrlich, hier, wie in dem Falle des Abs. 2 Nr. 1 auch den Nachweis zu verlangen, daß die Absicht der böslichen Verlassung während der ganzen Frist fortgedauert habe; ein solcher Nachweis kann hier um so weniger verlangt werden, als die nach der Entweichung in der Person des entwichenen Ehegatten eingetretenen Verhältnisse sich regelmäßig überhaupt nicht ermitteln lassen. Die Festsetzung der Frist auf die Dauer eines Jahres steht mit der Mehrzahl der bisherigen Rechte im Einklange (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 690, 693; preuß. Ges. für die Provinz Hannover v. 1. März 1869 § 33; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 11; sächs. G.B. § 1731; anhalt. Ausf.Ges. v. 10. Mai 1879 § 4; vergl. auch bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 zur Ausführung der C.P.O. für die Landestheile rechts des Rheins Art. 90).

Da der Grund, aus welchem das B.G.B. in dem Falle des Abs. 2 Nr. 2 von dem Erfordernisse der vorgängigen Verurtheilung des entwichenen Ehegatten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft absieht, wesentlich in der Ungewißheit liegt, ob das Urtheil dem verurtheilten Ehegatten überhaupt bekannt werden wird, andererseits aber die vorgängige Verurtheilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft eine größere Garantie gewährt, daß die Scheidung wegen böslicher Verlassung nur dann erfolgt, wenn die Voraussetzungen der letzteren in Wirklichkeit vorhanden sind, so empfiehlt es sich, im Anschlusse an eine ähnliche Bestimmung des preuß. Gesetzes für die Provinz Hannover v. 1. März 1869 § 33 (vergl. auch § 69 der durch das preuß. Ausf.Ges. zur C.P.O. v. 21. März 1879 § 5 aufgehobenen preuß. Verordn. v. 28. Juni 1844) die Scheidung im Falle des Abs. 2 Nr. 2 für unzulässig zu erklären, wenn in der ersten Instanz oder in der Berufungsinstanz zur Zeit der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil zu erlassen ist, die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung nicht mehr vorliegen (Abs. 3). (Mot.)

§ 1568.

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung.

(Entw. I § 1444 Abs. 1; Entw. II § 1463; Reichst.Vorl. § 1551; Mot. IV zu § 1444 S. 593—599; Kommiss.Prot. S. 5671—5696, 5702—5706.)

M. Die Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, abgesehen von den Fällen der §§ 1565 bis 1567, nur relative Scheidungsgründe anzuerkennen und die letzteren nicht einzeln zu bezeichnen, sondern auf ein gemeinsames Prinzip zurückzuführen, sind bereits in der Vorbemerkung dargelegt; dagegen ist das im § 1568 zum Ausdrucke gelangte Prinzip seinem näheren Inhalte nach hier zu rechtfertigen. Relative Scheidungsgründe.

Da der Ehebruch als absoluter und wichtiger Grund der Scheidung bezw. der beständigen Trennung von Tisch und Bett von allen Rechten und die bösliche Verlassung wenigstens von der großen Mehrzahl der Rechte als absoluter Scheidungsgrund anerkannt ist, so liegt es nahe, nach dem Vorgange des gemeinen protestantischen Eherechtes von diesen Scheidungsgründen den Ausgangspunkt zu nehmen, den diesen Scheidungsgründen zu Grunde liegenden Gedanken auf ein gemeinsames Prinzip zurückzuführen und letzteres im Gesetze als Rechtssatz hinzustellen. Auf diesem Wege ist jedoch zu einem dem praktischen Bedürfnisse genügenden Prinzipe nicht zu gelangen. Legt man bei dem Ehebruche das entscheidende Gewicht darauf, daß durch denselben die im Wesen der Ehe begründete Ausschließlichkeit der Geschlechtsgemeinschaft unwiederbringlich zerstört wird, so kann, von den in den §§ 171, 175 des Str.G.B. bezeichneten Handlungen abgesehen, von einer analogen Ausdehnung der Scheidung wegen Ehebruches überhaupt nicht die Rede sein, da das hervorgehobene Moment auf andere Verletzungen der ehelichen Pflichten, so schwer sie auch sein mögen, nicht paßt. In allen anderen Fällen kann das zerstörte eheliche Verhältniß doch immer noch durch Besserung und Reue wieder in den vorigen Stand gesetzt werden; wenigstens ist kein wesentliches Element der Ehe zerstört. Ebensowenig führt die Analogie der böslichen Verlassung zu einer Erweiterung der Scheidungsgründe, wenn man das entscheidende Gewicht darauf legt, daß der eine Ehegatte dem anderen Theile durch seine Eigenmacht und seinen bösen Willen das eheliche Zusammenleben unmöglich macht. Nur etwa die hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht könnte von diesem Gesichtspunkte aus als analoger Scheidungsgrund angesehen werden. Sieht man dagegen den entscheidenden Grund, auf welchem die Anerkennung des Ehebruches und der böslichen Verlassung als Scheidungsgründe beruht, darin, daß dieselben sich als aus bösem Willen hervorgegangene, unmittelbare und schwere Verletzungen ehelicher Pflichten darstellen, so läßt sich aus der Analogie jener Scheidungsgründe das umfassendere Prinzip ableiten, daß die Scheidung auch in allen solchen Fällen zulässig ist, in welchen ein Ehegatte durch schwere Verletzung der ihm obliegenden ehelichen Pflichten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Es läßt sich nicht verkennen, daß durch dieses Prinzip viele der in den bisherigen Rechten anerkannten, auf einem Verschulden beruhenden Scheidungsgründe, sofern sie im konkreten Falle die bezeichneten Wirkungen haben, gedeckt werden, namentlich Mißhandlungen (vergl. oben S. 575), gefährliche Drohungen (schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 13; altenb. Eheordn. §§ 219, 220), Ehrenkränkungen (preuß. A.L.R. II, 1 §§ 700—702, vergl. dazu Urth. d. R.G. bei Gruchot XXXI S. 987 ff.; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 25, 27; goth. Eheges. §§ 98, 100; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 14; frankf. Ges. § 15 Nr. 8; code civil Art. 231; heff. Entw. Art. 82), falsche Anschuldigung (Entsch. d. R.G. IV, 104 S. 380; preuß. A.L.R. II, 1 § 705; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 25; goth. Ehegef. § 123; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 14), Unverträglichkeit und Zanksucht des einen Theiles, welche sich in vorsätzlichen, das Leben oder die Gesundheit des anderen Theiles gefährdenden Handlungen äußern (preuß. A.L.R. II, 1 § 703; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 28; goth. Ehegef. § 99), absichtliche Entziehung des Unterhaltes (preuß. A.L.R. II, 1 § 713), sowie hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht. Es mag ferner zuzugeben sein, daß, wenn man lediglich die Natur der Ehe als eines Rechtsverhältnisses ins Auge faßt, die rein juristische Betrachtung nicht über jenes Prinzip hinaus führt. Allein gegen die Beschränkung auf dieses Prinzip fällt entscheidend ins Gewicht, daß dasselbe dem bisherigen Rechte und dem Bedürfnisse des praktischen Lebens nicht genügend Rechnung trägt, zumal nach dem B.G.B. die Zahl der absoluten Scheidungsgründe nur eine sehr beschränkte ist. Insbesondere werden durch jenes Prinzip diejenigen von den meisten neueren Gesetzgebungen und überwiegend auch von der gemeinrechtlichen Praxis als Scheidungsgründe anerkannten Fälle nicht umfaßt, in welchen ein Ehegatte wegen Verbrechen oder Vergehen, welche er nach Schließung der Ehe begangen hat, zu längerer Freiheitsstrafe Prinzip.

verurtheilt ist. Ebensowenig fallen unter jenes Prinzip solche Fälle, in welchen ein Ehegatte sich sonst eines ehrlosen oder eines unsittlichen Verhaltens schuldig macht, z. B. durch die Ergreifung eines schimpflichen Gewerbes, durch unverbesserliche Trunksucht u. s. w. (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 707 bis 710, 695; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 29, 36, 38; goth. Ehegeſ. §§ 105, 112, 124, 128; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 1 Nr. 4, § 2 Nr. 8—10, 15, 16; frankf. Ges. § 15 Nr. 6; sächs. G.B. §§ 1733, 1734). Es ist aber, wenn man diese sittliche Seite der Ehe ins Auge faßt, nicht zu verkennen, daß ein Ehegatte auch durch unsittliches oder ehrloses Verhalten, insbesondere durch entehrende Verbrechen oder Vergehen, welche er nach Schließung der Ehe begangen hat, eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeizuführen vermag, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung einer so innigen Gemeinschaft, wie der Ehe, nicht zugemuthet werden kann. Verletzt der Ehegatte in solchen Fällen auch direkt keine aus der Ehe fließenden Rechtspflichten, so legt er doch durch ein solches Verhalten gegenüber dem anderen Ehegatten eine mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbare Lieblosigkeit und Rücksichtslosigkeit an den Tag. Das Prinzip des § 1568 führt im Wesentlichen zu demselben Resultate, wie die Bestimmungen der preuß. Entwürfe über Ehescheidung. Die letzteren unterscheiden sich in der Hauptsache nur dadurch, daß sie die einzelnen auf Verschulden beruhenden relativen Scheidungsgründe spezialisiren und bei diesen die Analogie des Ehebruches und der böslichen Verlassung in der Weise verwerthen, daß die relativen Scheidungsgründe nur dann zur Scheidung führen sollen, wenn durch die Schuld des Beklagten die Ehe in nicht minderem Grade als durch Ehebruch oder durch bösliche Verlassung zerrüttet worden ist. Die Hereinziehung dieser beiden Scheidungsgründe zum Zwecke der Vergleichung ist aber besser zu vermeiden, da, wenn man bei demselben das entscheidende Gewicht darauf legt, daß durch dieselben die Ausschließlichkeit der Geschlechtsgemeinschaft unwiederbringlich zerstört bezw. das eheliche Zusammenleben eigenmächtig und durch bösen Willen verhindert wird, die Analogie, wie bereits oben hervorgehoben wurde, für die anderen Scheidungsgründe nicht paßt, soweit aber die Hereinziehung jener Scheidungsgründe zum Zwecke der Vergleichung auf dem Gedanken beruht, daß dem anderen Theile mit Rücksicht auf die objektive Schwere des Scheidungsgrundes und das bei demselben zu Tage tretende Maß des subjektiven Verschuldens die Fortsetzung der Ehe entschuldbarerweise unerträglich geworden sein muß, dieser Gedanke durch die im § 1568 erfolgte Präzisirung des Prinzipes klarer und direkter zum Ausdrucke gelangt.

Aus dem Prinzipe der Relativität, wie dasselbe im § 1568 näher präzisirt ist, ergiebt sich von selbst, daß der Richter bei der Entscheidung der Frage, ob die Ehe auch vom subjektiven Standpunkte des klagenden Ehegatten aus als eine zerrüttete anzusehen ist und dem letzteren die Fortsetzung derselben nicht zugemuthet werden kann, namentlich auch solche Thatsachen zu berücksichtigen hat, aus welchen hervorgeht, daß der klagende Ehegatte der das Recht der Scheidung an sich begründenden Handlung zugestimmt oder sich der Theilnahme an derselben schuldig gemacht hat. Das Prinzip der Relativität macht in Ansehung der unter die Bestimmung des § 1568 fallenden Scheidungsgründe eine besondere Bestimmung, wie sie im § 1565 Abs. 2 im Hinblicke auf die im § 1565 Abs. 1 bezeichneten absoluten Scheidungsgründe getroffen werden mußte, entbehrlich. Andererseits bedarf es aber auch nicht der besonderen Hervorhebung, daß das Recht eines Ehegatten, wegen eines unter § 1568 fallenden Scheidungsgrundes die Scheidung zu verlangen, dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß dem anderen Ehegatten ein gleiches Recht zusteht; denn die Zulässigkeit der Kompensationseinrede setzt wegen ihres positiven Karakters eine besondere Bestimmung voraus, in Ermangelung einer solchen ist daher diese Einrede unzulässig. Die Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, diese Einrede auch bei den absoluten Scheidungsgründen nicht zu gestatten, sind bereits in den Motiven zu § 1565 dargelegt. Indessen kann der Umstand, daß auch der Kläger seinerseits sich einer unter den § 1568 fallenden Handlung schuldig gemacht hat, auf die Beurtheilung der Zulässigkeit der Scheidung insofern von Einfluß sein, als das eigene schuldvolle Verhalten des Klägers unter Umständen den Schluß rechtfertigen wird, daß die der Klage zu Grunde liegenden Thatsachen, vom subjektiven Standpunkte des Klägers aus betrachtet, nicht geeignet sind, seine eheliche Gesinnung zu zerstören und ihm die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen.

Besonders hervorgehobene Fälle. Von den unter das Prinzip des § 1568 fallenden Scheidungsgründen hebt das B.G.B. mit Rücksicht auf das bisherige Recht und auf die praktische Wichtigkeit als besonders bezeichnende Fälle schwere Mißhandlungen hervor. Selbstverständlich ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß unter Um-

ständen die Scheidung nach Maßgabe des § 1568 auch wegen einer nicht schweren Mißhandlung zulässig sein kann.

Abweichend von den neueren Gesetzgebungen legt der § 1568, soviel die Scheidung wegen eines nach Eingehung der Ehe von einem Ehegatten begangenen Verbrechens oder Vergehens betrifft, das entscheidende Gewicht nicht auf die Verurtheilung zu einer bestimmten Freiheitsstrafe oder zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte, sondern, entsprechend der ratio dieses Scheidungsgrundes, auf den thatsächlich entehrenden Karakter der Handlung und die durch die letztere an den Tag tretende ehrlose Gesinnung, da vorzugsweise diese Momente es sind, welche dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe unerträglich machen können (vergl. wegen des Ausdruckes „entehrende Verbrechen oder Vergehen" Ges., betr. die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelssachen, v. 12. Juli 1869 § 23; G.V.G. § 128). (Mot.)

K.P. Liegen die Voraussetzungen eines relativen Scheidungsgrundes nach Maßgabe des § 1568 vor, so gewährt das B.G.B. eine Klage auf Scheidung; daneben ist aber dem Richter zur Pflicht zu machen, das Verfahren vorläufig auszusetzen, wenn er eine Aussöhnung nicht für ausgeschlossen erachtet[1]). Solange nach Lage des Falles noch eine Aussöhnung unter den Ehegatten möglich ist, darf nicht die sofortige Scheidung ausgesprochen werden. Der Gesetzgeber muß es als seine wichtigste Aufgabe ansehen, auf die Aussöhnung thunlichst hinzuwirken. Eine Aussöhnung wird aber weit eher dadurch erreicht, daß man den Richter ermächtigt, von Amtswegen das Ehescheidungsverfahren auf eine angemessene Zeit auszusetzen, als wenn man dem beleidigten Ehegatten die Befugniß beilegen würde, zunächst nur auf Trennung von Tisch und Bett zu klagen. Das auf Trennung lautende Urtheil wäre ein bedingtes Scheidungsurtheil; es würde den Richter nöthigen, den gesammten Streitstoff im Einzelnen zu erörtern und die gesammte Beweisaufnahme vorzunehmen. Erfahrungsgemäß ist eine derartige gerichtliche Diskussion der der Zerrüttung des ehelichen Lebens zu Grunde liegenden Thatumstände einer etwaigen Aussöhnung der Ehegatten nicht günstig. Beschränkt man sich darauf, dem Richter die Befugniß zur Aussetzung des Verfahrens zu gewähren, so wird dieser Uebelstand vermieden. Der Richter kann alsdann, ohne die vorgeschlagenen Beweise zu erheben, gleich zum Beginne des Prozesses die Aussetzung anordnen. Dem vorherigen Erlaß eines Trennungsurtheils stehen aber auch praktische Bedenken entgegen. Würde die Scheidung auf Grund des Trennungsurtheils erfolgen, so wäre das zweite Urtheil dem praktischen Ergebnisse nach nur eine Bestätigung des ersten Urtheils. Das Erforderniß eines zweiten gerichtlichen Urtheils wäre mithin nur eine Formalität. (Kommiss.Prot.)

§ 1569.

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen ist, die Krankheit während der Ehe mindestens drei Jahre gedauert und einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist.

(Entw. II § 1464; Reichst.Vorl. § 1552; Kommiss.Prot. S. 5707—5718.)

K.P. Die Unmöglichkeit der Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft kann für sich allein nicht als eine geeignete Qualifikation der die Scheidung rechtfertigenden Geisteskrankheit angesehen werden. *Scheidung wegen Geisteskrankheit.*

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. und K.O. (Anl. II zur Denkschrift S. 297 ff.) ist folgende Aenderung des § 580 der C.P.O. vorgesehen:

Hat der Kläger die Aussetzung des Verfahrens über eine Scheidungsklage beantragt, so darf das Gericht auf Scheidung nicht erkennen, bevor die Aussetzung stattgefunden hat. Auch ohne Antrag des Klägers ist die Aussetzung anzuordnen, wenn die Scheidung auf Grund des § 1568 des B.G.B. beantragt ist und die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheint.

Auf Grund dieser Bestimmungen darf die Aussetzung im Laufe des Rechtsstreits nur einmal nnd höchstens auf zwei Jahre angeordnet werden.

Dieser Ausgangspunkt würde dazu nöthigen, auch in anderen Fällen, in denen die Fortführung der ehelichen Lebensgemeinschaft in Folge eines in der Person eines der Ehegatten eingetretenen, von diesem nicht verschuldeten Umstandes dauernd unmöglich geworden ist, insbesondere dann, wenn der eine Ehegatte von einer unheilbaren körperlichen Krankheit befallen wird, die ihn zu dauerndem Aufenthalt im Krankenhause verurtheilt, dem anderen Ehegatten ein Recht auf Scheidung zu gewähren. Es liegt auf der Hand, daß ein solches Vorgehen des Gesetzgebers ein völliges Aufgeben und nicht nur eine Modifikation des Verschuldungsprinzips bedeuten würde. Richtiger ist es, die Analogie der Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten zum Ausgangspunkte zu nehmen. Es läßt sich die Auffassung rechtfertigen, daß der geistige Tod ebenso wie der physische Tod die Ehe löst. Hienach ist die Scheidung dann zuzulassen, wenn die Geisteskrankheit einen derartigen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten völlig ausgeschlossen ist. Daneben ist aber als weiteres Erforderniß für die Zulassung der Scheidung die Unheilbarkeit der Geisteskrankheit aufzustellen. Es muß der die geistige Gemeinschaft unter den Ehegatten ausschließende Zustand einen solchen Grad erreicht haben, daß die Hoffnung auf die Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft nicht mehr besteht. In dieser Beziehung ist eine absolut sichere Diagnose oft nicht möglich. Es bedarf deswegen gewisser Garantien gegen etwaige Irrthümer in der Begutachtung der Sachverständigen. Hierzu ist indessen nicht erforderlich, daß der Ehegatte, wie vorgeschlagen, in einer öffentlichen oder einer durch die Landesgesetzgebung zu diesem Zwecke den öffentlichen Anstalten gleichgestellten Privatirrenanstalt durch einen psychiatrisch gebildeten Arzt während einer bestimmten Dauer (von ein bis drei Jahren) auf seinen Geisteszustand beobachtet worden ist. Für die ärmeren und mittleren Klassen der Bevölkerung würde eine solche Vorschrift eine zu kostspielige Belastung bedeuten. Eine genügende Anzahl öffentlicher Irrenanstalten wird wohl auch in den wenigsten Bundesstaaten zu diesem Zwecke vorhanden sein; die Privilegirung einzelner Privat-Irrenanstalten muthet ferner den Bundesstaaten eine zum mindesten recht unangenehme und verantwortliche Aufgabe zu. Ausschlaggebend muß endlich hiergegen ins Gewicht fallen, daß die Voraussetzungen, unter denen Jemand in einer Irrenanstalt untergebracht werden darf, durch die Landesgesetzgebung geregelt sind und es nicht angeht, die materiellen Voraussetzungen, unter denen kraft Reichsrechtes die Ehescheidung begehrt werden kann, von einem Akte abhängig zu machen, über dessen Vollziehung die landesgesetzlichen Verwaltungsbehörden zu entscheiden haben. Es genügt, eine dreijährige Dauer der Geisteskrankheit zu verlangen. Ist eine dreijährige Dauer der Geisteskrankheit durch medizinische Sachverständige[1]) festgestellt, so giebt der weitere Ausspruch der Sachverständigen, daß in dem Zeitpunkte, in welchem die Scheidung begehrt wird, die Krankheit einen die geistige Gemeinschaft ausschließenden Grad erreicht hat und die Hoffnung auf Genesung geschwunden ist, eine ziemliche Sicherheit für die Richtigkeit der Gutachten. Daß die Scheidung nur auf Grund des Gutachtens besonders psychiatrisch geprüfter Aerzte erfolgen darf, ist nicht auszusprechen. Besondere Vorschriften über die Approbation psychiatrischer Aerzte giebt es im Reiche und auch in den meisten Bundesstaaten nicht. Man kann sich darauf verlassen, daß die Gerichte, eventuell auf Verlangen des Staatsanwalts, nur solche Aerzte zuziehen werden, deren psychiatrische Ausbildung eine genügende Gewähr für die Richtigkeit des zu erstattenden Gutachtens zu bieten geeignet ist. Wenn das Gesetz die Konstatirung der Geisteskrankheit während der ununterbrochenen Dauer von drei Jahren verlangt, so kann die Frage entstehen, ob während der drei Jahre der Zustand einer qualifizirten Geisteskrankheit bestanden haben muß, oder ob es genügt, daß im Zeitpunkt der Scheidung eine die geistige Gemeinschaft ausschließende Geisteskrankheit konstatirt ist, wenn im übrigen feststeht, daß der erkrankte Ehegatte während der Ehe drei Jahre geisteskrank, wenn auch nicht in einem die geistige Gemeinschaft ausschließenden Grad gewesen ist. Würde man indessen so schwere Erfordernisse für die Ehescheidung aufstellen, so würde die Durchführung einer auf Geisteskrankheit des anderen Ehegatten gestützten Scheidungsklage praktisch mit den allergrößten Schwierigkeiten verbunden sein. Wenn eine auch ganz vorübergehende

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. und K.O. (Anl. II zur Denkschrift S. 297 ff.) ist als § 581a der C.P.O. vorgesehen:

Auf Scheidung wegen Geisteskrankheit darf nicht erkannt werden, bevor das Gericht einen oder mehrere Sachverständige über den Geisteszustand des Beklagten gehört hat.

Besserung in dem Befinden des Kranken eintritt, welche zur Folge hat, daß der Kranke für wenige Stunden das Bewußtsein des bestehenden ehelichen Bandes wiedergewinnt, so müßte die dreijährige Frist von Neuem zu laufen beginnen oder es müßte, falls man von dem Erfordernisse einer ununterbrochenen Dauer absehen wollte, die Gesammtdauer der sogenannten lichten Augenblicke bei Berechnung der dreijährigen Frist in Abzug gebracht werden. Ebensowenig erscheint es zweckmäßig, die dreijährige Frist erst von der Entmündigung oder gerichtlichen Unheilbarkeitserklärung an laufen zu lassen. Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit ist nach § 6 des B.G.B. an Voraussetzungen geknüpft, welche für die Scheidung wegen Geisteskrankheit unerheblich sind. Es besteht die Gefahr, daß die wesentlich verschiedene Bedeutung der Geisteskrankheit für die Frage der Entmündigung und der Ehescheidung den medizinischen Sachverständigen nicht immer zu vollem Bewußtsein gelangen wird; die Gefahr einer unsicheren Begutachtung wird mithin durch das Hineinziehen der Entmündigung eher vergrößert als vermindert. Die Entmündigung wird ferner zuweilen auch bei unheilbarer Geisteskrankheit nicht beantragt, weil ein Bedürfniß hierfür nicht hervortritt. Eine besondere gerichtliche Unheilbarkeitserklärung vor der Zulassung der Klage zu verlangen, empfiehlt sich gleichfalls nicht. Besteht nämlich die Geisteskrankheit nur in einer unheilbaren partiellen Gestörtheit des Geistes, welche die geistige Gemeinschaft unter den Ehegatten nicht ausschließt, so hat die gerichtliche Unheilbarkeitserklärung keine wesentlich andere Bedeutung als die im Entscheidungsprozesse festgestellte Thatsache, daß der Kranke bereits seit drei Jahren an Geisteskrankheit leidet. Der einzige Unterschied besteht darin, daß in dem letzteren Falle nicht gerade das Bestehen einer unheilbaren Geisteskrankheit während der dreijährigen Dauer festgestellt zu werden braucht. Da indessen nur die qualifizirte Geisteskrankheit einen Scheidungsgrund bilden soll, so muß es genügen, wenn im Scheidungsprozeß festgestellt wird, daß eine, wie immer geartete Geisteskrankheit mindestens drei Jahre lang während der Ehe bestanden hat, die im Zeitpunkte der Urtheilsfällung so beschaffen ist, daß sie die geistige Gemeinschaft der Ehegatten ausschließt und keine Aussicht auf Wiedergenesung oder Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft bietet. Hiernach kommt es nicht darauf an, ob die Geisteskrankheit sich schon von Anfang an als unheilbar dargestellt hat. Besteht dagegen der qualifizirte Zustand der Geisteskrankheit bereits seit drei Jahren, so ist gewiß kein Bedürfniß vorhanden, zunächst eine gerichtliche Unheilbarkeitserklärung und dann nach Ablauf einer gewissen Frist erst die Scheidungsklage zuzulassen. Die Erhebungen, die in dem der Unheilbarkeitserklärung zu Grunde liegenden Verfahren zu erfolgen hätten, können ebenso gut in dem Verfahren über die Scheidungsklage erfolgen; zu einer doppelten Beweisaufnahme liegt in dieser Beziehung kein Bedürfniß vor. (Kommiss.Prot.)

§ 1570.

Das Recht auf Scheidung erlischt in den Fällen der §§ 1565 bis 1568 durch Verzeihung.

(Entw. I § 1446 Satz 1; Entw. II § 1465; Reichst.Vorl. § 1553; Mot. IV zu § 1446 S. 602—604; Kommiss.Prot. S. 5718, 5719.)

M. Die Bestimmung, daß das Recht auf Scheidung ausgeschlossen ist, wenn der berechtigte Ehegatte die das Recht begründende Handlung verziehen hat, steht mit dem katholischen und dem gemeinen protestantischen Eherechte und den neueren Gesetzgebungen im Einklange (vergl. Seuffert XLI, 113, 192, XLIII, 25; preuß. A.L.R. II, 1 § 720; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 48; goth. Ehegeſ. §§ 79, 80, 101; altenb. Eheordn. § 200 lit. a, § 262; schwarzb.sondersh. Ehescheidungeſ. § 3; sächſ. G.B. §§ 1720, 1728, 1737, 1741, 1744; code civil Art. 272—274; bad. L.R. Satz 272, 272a, 273; heſſ. Entw. Art. 84, 85). Durch den Akt der Verzeihung giebt der verletzte Ehegatte zu erkennen, daß von seinem subjektiven Standpunkte aus die Ehe durch das Verschulden des anderen Theiles nicht zerrüttet worden oder doch jetzt nicht mehr eine zerrüttete ist. Damit ist der Grund der Scheidung hinweggefallen. Den Verlust des Scheidungsrechtes nicht an den einzelnen Akt der Verzeihung als solchen zu knüpfen, sondern erst dann eintreten zu lassen, wenn die Versöhnung sich dadurch als eine dauerhafte erwiesen hat, daß von dem berechtigten Ehegatten die Scheidungsklage nicht binnen einer bestimmten Frist nach erlangter Kenntniß des Scheidungsgrundes erhoben ist, Ausschließung durch Verzeihung.

empfiehlt sich nicht, theils im Hinblicke auf das bisherige Recht, theils im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe. In Ansehung der unter den § 1568 fallenden Scheidungsgründe kann die hier fragliche Wirkung der Verzeihung ohne Weiteres schon aus dem Prinzipe der Relativität abgeleitet werden. Da jedoch jener Satz für die absoluten Scheidungsgründe ausdrücklich bestimmt werden muß, so ist es bei der Wichtigkeit der Frage im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes, um Mißgriffen zu begegnen, rathsam, denselben ganz allgemein auszusprechen.

Rechtlicher Karakter.

Aus der ratio, welche der Bestimmung, daß die Verzeihung den Wegfall des Scheidungsrechtes bewirkt, zu Grunde liegt, folgt, daß es für den Eintritt dieser Wirkung gleichgültig ist, ob dem verzeihenden Ehegatten die Eigenschaft der von ihm verziehenen Handlung als eines Scheidungsgrundes bekannt war und er durch die Verzeihung den Wegfall des Rechtes auf Scheidung herbeiführen wollte. Die Verzeihung ist daher im Sinne des B.G.B. jedenfalls kein Rechtsgeschäft. Ob im Uebrigen die Verzeihung einen lediglich thatsächlichen Karakter hat oder aber als eine Rechtshandlung aufzufassen ist, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte, soweit dieselben passen, analoge Anwendung finden können, bedarf einer besonderen gesetzlichen Entscheidung nicht, sondern kann unbedenklich der Wissenschaft und Praxis überlassen werden (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. XV, 34 S. 167). Dies gilt insbesondere auch von der Frage, inwieweit die allgemeinen Grundsätze über die Bedingungen auf die Verzeihung anwendbar sind und eine Verzeihung unter einem Vorbehalte erfolgen kann (vergl. sächs. G.B. § 1721; altenb. Eheordn. §§ 201, 202; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 3).

Ausdrückliche oder stillschweigende Verzeihung,

Ob die Verzeihung vor oder nach Erhebung der Klage auf Scheidung erfolgt, macht keinen Unterschied (vergl. code civil Art. 272; hess. Entw. Art. 84), ebensowenig, ob die Verzeihung ausdrücklich oder stillschweigend erklärt ist (vergl. Seuffert XLI, 113, 192; sächs. G.B. §§ 1720, 1728, 1737, 1741; code civil Art. 272—274; hess. Entw. Art. 84). Die abweichende Bestimmung des preuß. A.L.R. II, 1 § 720, nach welcher die Verzeihung eine ausdrückliche sein muß (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. VX, 68; Urth. d. R.G. bei Gruchot XXX S. 131), eine Bestimmung, welche auch in andere neuere Gesetzgebungen übergegangen ist (vergl. nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 48; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 3; altenb. Eheordn. § 200 lit. a; goth. Ehegeſ. §§ 80—82, 101, letzteres jedoch zum Theil anders), führt zu einer nicht zu billigenden und insbesondere auch durch praktische Rücksichten nicht gebotenen Erleichterung der Scheidung. Anlangend die von den neueren Gesetzgebungen zum Theil verschieden beantwortete Frage, ob und inwieweit die Leistung der ehelichen Pflicht nach erlangter Kenntniß des Scheidungsgrundes, namentlich im Falle des Ehebruches und einer dem letzteren gleichgestellten Handlung, als stillschweigende Verzeihung anzusehen ist (vergl. einerseits sächs. G.B. §§ 1720, 1728; bad. L.R. Satz 272 a; andererseits preuß. A.L.R. II, 1 § 722; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 48; ferner über die gemeinrechtliche Praxis Seuffert XVIII, 144, XXVII, 227, XXX, 37, XLI, 113, XLII, 123), so läßt sich in dieser Beziehung bei der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Fälle eine allgemeine gesetzliche Regel nicht aufstellen; vielmehr kommt es auf die Umstände des einzelnen Falles an. Ein Bedürfniß, durch eine positive Vorschrift nach der einen oder der anderen Richtung einzugreifen, liegt nicht vor.

insbesondere durch Leistung der ehelichen Pflicht.

Verzicht.

Die bisherigen Rechte erwähnen fast durchweg nur die Verzeihung, nicht auch daneben den Verzicht auf das Scheidungsrecht (vergl. jedoch schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 3). Das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 720, 722 gebraucht die Ausdrücke „Verzicht" und „Verzeihung" als gleichbedeutend. Ob in Ermangelung einer besonderen Bestimmung auf das Recht der Scheidung rechtsgeschäftlich, sei es durch einseitige Willenserklärung oder durch Vertrag, wirksam verzichtet werden kann, ist mit Rücksicht auf die besondere Natur des Scheidungsrechtes, welches aus sittlichen Gründen gewährt wird und bei welchem auch das öffentliche Interesse konkurrirt, nicht zweifellos, zumal eine allgemeine Vorschrift über die Verzichtbarkeit der Rechte wegen der verschiedenen Natur der einzelnen Rechte in das Gesetzbuch nicht aufgenommen ist (vergl. Seuffert XXXV, 134). Knüpft man jedoch an die Verzeihung den Wegfall des Scheidungsrechtes, so ist eine besondere Bestimmung über die Verzichtbarkeit dieses Rechtes entbehrlich, da regelmäßig in dem Verzichte auch eine Verzeihung liegen wird. Es kann daher die Lösung jener Frage unbedenklich der Jurisprudenz überlassen werden. (Mot.)

§ 1571.

Die Scheidungsklage muß in den Fällen der §§ 1565 bis 1568 binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erhoben werden, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntniß erlangt. Die Klage ist ausgeschlossen, wenn seit dem Eintritte des Scheidungsgrundes zehn Jahre verstrichen sind.

Die Frist läuft nicht, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. Wird der zur Klage berechtigte Ehegatte von dem anderen Ehegatten aufgefordert, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen, oder die Klage zu erheben, so läuft die Frist von dem Empfange der Aufforderung an.

Der Erhebung der Klage steht die Ladung zum Sühnetermine gleich. Die Ladung verliert ihre Wirkung, wenn der zur Klage berechtigte Ehegatte im Sühnetermine nicht erscheint oder wenn drei Monate nach der Beendigung des Sühneverfahrens verstrichen sind und nicht vorher die Klage erhoben worden ist.

Auf den Lauf der sechsmonatigen und der dreimonatigen Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1447 Abs. 1—4; Entw. II § 1466; Reichst.Vorl. § 1554; Mot. IV zu § 1447 S. 604—606; Kommiss.Prot. S. 5719—5721, 5723—5734, 8652.)

M. Die an ähnliche Vorschriften verschiedener neuerer Gesetzgebungen sich anschließende Bestimmung des Abs. 1 Satz 1 (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 721 und dazu Entsch. d. R.G. in Civils. XV, 68; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 48; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 3; goth. Eheges. §§ 81, 101; altenb. Eheordn. § 200 lit. a; sächs. G.B. §§ 1720, 1728, 1739, 1744) beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die auch der Fassung nach entsprechende Vorschrift des § 1339 Abs. 1. Ausschließung durch Zeitablauf.

Die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 bezweckt, bei dem Rechte auf Scheidung die ordentliche Verjährung zu ersetzen (vergl. auch sächs. G.B. §§ 1719, 1728, 1739). Da jenes Recht sich nicht als ein Anspruch darstellt, so können die Grundsätze über die Anspruchsverjährung, welche allerdings gemeinrechtlich (vergl. Seuffert XXX, 188) und überwiegend auch nach franz. Rechte (code civil Art. 2262) für anwendbar gehalten werden, nach § 194 keine Anwendung finden. Aber auch abgesehen davon würden jene Grundsätze im Hinblicke darauf, daß nach § 222 Abs. 1 die Verjährung nur eine Einrede begründet, auf welche verzichtet werden kann, zu einem dem Wesen der Ehe und des Scheidungsrechtes unangemessenen Resultate führen. (Mot.) Außerordentliche Frist.

K.P. Nach der Vorschrift des Abs. 2 wird der Lauf der sechsmonatlichen Frist des Abs. 1 Satz 1 durch die thatsächliche Trennung der Ehegatten unterbrochen. Der verletzte Ehegatte wird jedoch hiedurch in seinem Rechte, die Scheidungsklage anzustellen, in keiner Weise gehindert; der andere Theil hat nur die Möglichkeit, eine Entscheidung dadurch herbeizuführen, daß er den unschuldigen Ehegatten auffordert, zu ihm zurückzukehren oder die Scheidungsklage zu erheben, und auf diese Weise die Frist des Abs. 1 in Lauf setzt. Für diese Regelung war die Rücksicht maßgebend, eine Aussöhnung der Betheiligten zu fördern und die Zahl der Ehescheidungen thunlichst zu verringern. Eine vorübergehende Trennung der Ehegatten wird vielfach als das nächstliegende Mittel angesehen, um einer Scheidungsklage zu entgehen und eine Versöhnung vorzubereiten. Läßt sich auf diese Weise ein Erfolg erzielen, so ist das außerordentlich hoch zu veranschlagen. Die Scheidungsprozesse, in welchen die intimsten Angelegenheiten der Ehegatten ans Licht gezogen werden, führen oft zu einer dauernden und vollständigen Zerrüttung der ganzen Familienverhältnisse. Nicht nur im Interesse der Ehegatten, sondern auch in demjenigen der anderen Familienmitglieder, namentlich der Kinder, muß man eine vorübergehende oder selbst längere Trennung der Ehegatten in den Kauf nehmen, wenn dieselbe Aussicht auf eine Aussöhnung bietet. Daß das Letztere, wenigstens häufig, der Fall ist, muß nach den vorliegenden Erfahrungen, wennschon die Ansichten darüber verschieden sind, im Ganzen angenommen werden. (Kommiss.Prot.)

Ladung zum Sühnetermine. Durch die Bestimmung des Abs. 3 Satz 1 wird, soviel die Klage auf Scheidung betrifft, die Vorschrift des § 571 Abs. 2 der C.P.O. ersetzt[1]). Der Zusatz im Abs. 3 Satz 2, daß die Ladung zum Sühnetermine ihre Wirkung verliert, wenn nicht binnen drei Monaten seit der Beendigung des Sühnetermines die Klage erhoben ist, beruht auf der Erwägung, daß ohne diese Bestimmung der berechtigte Ehegatte, wenn er durch die Ladung zum Sühnetermine die in Abs. 1 bezeichneten Fristen gewahrt hat, es in der Hand haben würde, die Klage, sofern dieselbe nicht nach § 1570 durch Verzeihung ausgeschlossen sein sollte, noch nach beliebig langer Zeit zu erheben, ein Resultat, welches mit dem Wesen der Ehe unvereinbar ist. Für den Fall dagegen, wenn die Fristen des Abs. 1 durch Erhebung der Klage gewahrt sind, bedarf es einer weiteren Bestimmung nicht, um zu verhindern, daß der Zweck der Präklusivfrist vereitelt werde. Nimmt der Kläger die Klage zurück, so gilt dieselbe nach § 243 Abs. 3 der C.P.O. als nicht erhoben und ist deshalb die Präklusivfrist nicht durch die zurückgenommene Klage gewahrt. Läßt der Kläger die Klage liegen, so ist der Beklagte in der Lage, den Prozeß weiter zu betreiben. Wird die Klage wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung abgewiesen, so fehlte es überhaupt an einer zur Durchführung des Scheidungsrechtes und zur Wahrung der Frist geeigneten Klage (vergl. § 212 Abs. 1). Erfolgte die Abweisung der Klage wegen ungenügender Substantiirung — sofern eine solche Abweisung nach den Vorschriften der C.P.O. überhaupt noch vorkommeu kann (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. VI, 107, IX, 120 S. 418) —, so schützt gegen eine Wiederholung der Klage die Vorschrift des § 576 der C.P.O. M.

Hemmung u. s. w. Die zur Milderung der mit einer Präklusivfrist verbundenen scharfen Wirkungen dienende Vorschrift des Abs. 4 entspricht dem § 1339 Abs. 3. (Mot.)

§ 1572.

Ein Scheidungsgrund kann, auch wenn die für seine Geltendmachung im § 1571 bestimmte Frist verstrichen ist, im Laufe des Rechtsstreits geltend gemacht werden, sofern die Frist zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht verstrichen war.

(Entw. I § 1447 Abs. 5; Entw. II § 1467; Reichst.Vorl. § 1555; Mot. IV zu § 1447 S. 606; Kommiss.Prot. S. 5734.)

Einfluß der Klagerhebung auf die Frist. Der den Vorschriften der §§ 574, 576 der C.P.O. zu Grunde liegende Gedanke, daß durch die Erhebung einer auf einen bestimmten Scheidungsgrund gestützten Klage (§ 592 der C.P.O.) gleichwohl das eheliche Verhältniß in seiner Totalität zum Gegenstande des Prozesses gemacht wird, führt konsequent zu der Bestimmung des § 1572 (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. XV, 68). Dieselbe ist namentlich im Hinblicke auf solche Fälle als angemessen zu erachten, in welchen ein Ehegatte ein beachtenswerthes Interesse daran hat, gewisse Scheidungsgründe in dem Prozesse vorläufig zu verschweigen. (Mot.) M.

§ 1573.

Thatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, dürfen zur Unterstützung einer auf andere Thatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden.

(Entw. I § 1448; Entw. II § 1468; Reichst.Vorl. § 1556; Mot. IV zu § 1448 S. 606; Kommiss.Prot. S. 5734.)

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. und K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ist folgende Aenderung des § 572 Abs. 2 der C.P.O. vorgesehen:

Erscheint der Kläger oder erscheinen beide Parteien im Sühnetermine nicht, so muß der Kläger die Anberaumung eines neuen Sühnetermins beantragen und den Beklagten zu dem Termine laden. Erscheint der Kläger, aber nicht der Beklagte, so ist der Sühneversuch als mißlungen anzusehen.

M. Wenngleich die Bestimmung des § 1573 als selbstverständlich betrachtet werden könnte, weil in dem vorausgesetzten Falle der ausgeschlossene Scheidungsgrund nicht als selbständige rechtserzeugende Thatsache, sondern nur zur Karakterisirung und zum Beweise eines neuen Scheidungsgrundes in Betracht kommt (vergl. Seuffert VIII, 267, XII, 37), so ist es doch wegen der praktischen Wichtigkeit der Frage und zum Zwecke der Beseitigung von Zweifeln, welche aus dem Schweigen des Gesetzes sich ergeben könnten, nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen (code civil Art. 273; bad. L.R. Satz 273; hess. Entw. Art. 85) als rathsam erachtet, jene Bestimmung aufzunehmen. Durch die allgemeine Fassung des § 1573 werden sowohl die Fälle, in welchen das Recht, die Scheidung zu verlangen, durch Verzeihung oder Zeitablauf (§§ 1570, 1571), als auch der Fall, in welchem jenes Recht in Gemäßheit des § 576 der C.P.O. ausgeschlossen ist (vergl. die neue Fassung des § 576 der C.P.O. in der Anm.[1]) gedeckt. (Mot.) Benutzung eines ausgeschlossenen Scheidungsgrundes.

§ 1574.

Wird die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden, so ist in dem Urtheil auszusprechen, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt.

Hat der Beklagte Widerklage erhoben und wird auch diese für begründet erkannt, so sind beide Ehegatten für schuldig zu erklären.

Ohne Erhebung einer Widerklage ist auf Antrag des Beklagten auch der Kläger für schuldig zu erklären, wenn Thatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen könnte oder, falls sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder durch Zeitablauf ausgeschlossen ist, zur Zeit des Eintritts des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen.

(Entw. I § 1449; Entw. II § 1469; Reichst.Vorl. § 1557; Mot. IV zu § 1449 S. 606 bis 609; Kommiss.Prot. S. 5734.)

M. Die mit den meisten bisherigen Rechten im Einklange stehende Bestimmung des Abs. 1, daß der Richter in dem Urtheile, durch welches auf Scheidung erkannt wird, von Amtswegen sich darüber aussprechen muß, wer der schuldige Theil sei (vergl. Seuffert XLI, 1; preuß. A.L.R. II, 1 §§ 745 ff.; preuß. Ges. für die Provinz Hannover v. 1. März 1869 § 27; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 56; goth. Eheges. § 154; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 15), ist mit Rücksicht darauf geboten, daß die zivilrechtlichen Wirkungen der Scheidung, je nachdem nur der eine Ehegatte oder jeder der Ehegatten der schuldige Theil ist, in mehrfacher Beziehung sich verschieden gestalten (vergl. §§ 1578—1584). Entscheidung der Schuldfrage.

Da das B.G.B., abgesehen von § 1569, nur solche Scheidungsgründe kennt, welche auf einem Verschulden beruhen, so ergiebt sich von selbst, daß, wenn auf Scheidung erkannt wird, der Ehegatte, gegen welchen die Klage erhoben ist, für den schuldigen Theil, und wenn ein jeder der Ehegatten auf Scheidung geklagt hat und beide Klagen für begründet erachtet werden, jeder Ehegatte für den schuldigen Theil erklärt werden muß. Das dem preuß. A.L.R. II, 1 §§ 746—750, der nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 56 ff. und dem goth. Eheges. §§ 155—157 zu Grunde liegende Abwägungssystem, nach welchem, wenn beide Theile sich gegenseitiger Vergehungen schuldig gemacht haben, in dem Urtheile zu bestimmen ist, ob und bei welchem Theile das Uebergewicht der Schuld obwaltet, Ablehnung des Abwägungssystemes.

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. und K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ist folgende Fassung des § 576 der C.P.O. vorgesehen:

Der Kläger, welcher mit der Scheidungsklage oder der Anfechtungsklage abgewiesen ist, kann das Recht, die Scheidung zu verlangen oder die Ehe anzufechten, nicht mehr auf Thatsachen gründen, welche er in dem früheren Rechtsstreite geltend gemacht hat oder welche er in dem früheren Rechtsstreit oder durch Verbindung der Klagen hätte geltend machen können. Ein Gleiches gilt im Falle der Abweisung der Scheidungsklage oder der Anfechtungsklage für den Beklagten in Ansehung der Thatsachen, auf welche er eine Widerklage zu gründen im Stande war.

und nach welchem nur derjenige Theil, welchem ein Uebergewicht der Schuld zur Last fällt, die den schuldigen Theil treffenden besonderen Nachtheile erleidet, ist weder prinzipiell zu rechtfertigen, da, wenn die Ehe auf Grund der beiderseitigen Verschuldungen geschieden wird, die letzteren in ihrer Wirkung auf die Ehe als gleich schwer erscheinen, noch aus praktischen Gründen zu empfehlen, weil die Abwägung der verschiedenen Grade der Verschuldung mit Schwierigkeiten verbunden ist und leicht zu einer Verweitläufigung der Scheidungsprozesse führen kann. Aus diesen Gründen haben auch der preuß. Gesetzrevisor, Pens. XV §§ 69, 70, und die späteren preuß. Entwürfe über Ehescheidungen sich gegen jenes landrechtliche System erklärt.

Schuldigerklärung des Klägers auf Verlangen des Beklagten.

Um den Beklagten, welcher seinerseits die Scheidung ebenfalls zu verlangen berechtigt ist, aber vielleicht aus Gewissensbedenken oder überhaupt im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe eine Widerklage nicht zu erheben wünscht, nicht in die Zwangslage zu versetzen, entweder eine Widerklage erheben oder die Nachtheile auf sich nehmen zu müssen, welche den allein für den schuldigen Theil erklärten Ehegatten treffen, bestimmt der Abs. 3 im Anschlusse an die gleiche auch in der gemeinrechtlichen, der preuß. und der franz. Jurisprudenz vertretene Auffassung (vergl. auch hess. Entw. Art. 86 nebst Motiven S. 96 ff.), daß die Bestimmung in dem Urtheile, daß jeder Ehegatte der schuldige Theil sei, auf Antrag des Beklagten auch dann erfolgen muß, wenn der Beklagte die Scheidung zu verlangen berechtigt ist, eine Widerklage aber nicht erhoben hat. Dasselbe soll nach Abs. 3 dann gelten, wenn das Recht des Beklagten auf Scheidung durch Verzeihung (§ 1570) oder durch Zeitablauf ausgeschlossen, der Verlust des Rechtes aber erst nach Entstehung des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes eingetreten ist. Diese letztere Bestimmung knüpft an die in der preuß. Doktrin und Praxis vertretene Auffassung an, daß ein verziehener Scheidungsgrund (A.L.R. II, 1 §§ 720, 721) für die Entscheidung der Schuldfrage noch geltend gemacht werden könne (vergl. Präj. d. Ob.Trib. 1776, Samml. I, 156; Striethorst VII S. 113; Gesetzrev., Pens. XV S. 427, 388; andererseits Entsch. d. R.G. in Civils. XV, 68). Das B.G.B. geht jedoch davon aus, daß kein ausreichender Grund vorliegt, diesen Satz auch auf den Fall auszudehnen, in welchem der Beklagte, nachdem er einen ihm zustehenden Scheidungsgrund verziehen hatte, die das Scheidungsrecht des Klägers begründende Handlung begangen hat. Im Gegentheil würde es für den Kläger unter Umständen hart und unbillig sein, wenn auch er für den schuldigen Theil erklärt werden könnte, obwohl der Scheidungsgrund, zu welchem er Veranlassung gegeben hatte, vielleicht weit in der Vergangenheit zurückliegt und die schädlichen Folgen seiner Handlung längst verschwunden sind. Andererseits kann in der Nichtberücksichtigung des durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossenen Scheidungsgrundes in jenem Falle eine Unbilligkeit gegen den Beklagten nicht gefunden werden. Anders liegt dagegen die Sache in dem in Abs. 3 am Schlusse vorausgesetzten Falle. In diesem Falle rührt die Handlung des Beklagten, auf Grund deren die Scheidung erkannt wird, aus einer Zeit her, in welcher die Ehe eine auch durch die Schuld des Klägers zerrüttete war und auch der Beklagte die Scheidung verlangen konnte. In einem solchen Falle liegt die Annahme nahe, daß der Beklagte den Scheidungsgrund in der Erwartung verziehen bezw. binnen der Präklusivfrist nicht geltend gemacht hat, daß auch der Kläger den ihm zustehenden Scheidungsgrund nicht geltend machen werde. Es würde deshalb unbillig sein, wenn der Beklagte in diesem Falle auf Grund des durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossenen Scheidungsgrundes nicht einmal den Antrag sollte stellen können, daß auch der Kläger für den schuldigen Theil erklärt werde. Die hier fragliche Bestimmung bezieht sich übrigens nur auf solche Fälle, in welchen das Recht des Beklagten durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossen ist.

Das Urtheil, durch welches der eine oder andere Ehegatte oder beide Ehegatten für den schuldigen Theil erklärt werden, hat in Ansehung der daran sich knüpfenden rechtlichen Wirkungen einen konstitutiven Karakter. (Mot.)

Hinsichtlich der Fassung des Scheidungsurtheils im Falle Ehebruchs s. Note 1 zu § 1312.

§ 1575.

Der Ehegatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen. Beantragt der andere

Ehegatte, daß die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden wird, so ist auf Scheidung zu erkennen.

Für die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gelten die Vorschriften der §§ 1573, 1574.

(Reichst.Komm.Ber. III S. 84—89; Reichst.Sitz.Prot. S. 2968, 2969, 3089—3091.)

R. Die Vorschriften der §§ 1575, 1576 beruhen auf Reichstagsbeschluß. (Kommission.) Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

Aus dem Reichst.Komm.Bericht:

Die Paragraphen wurden begründet von dem Standpunkte des katholischen Volkstheils aus. Nach der Lehre der katholischen Kirche sei eine Scheidung vom Bande der Ehe niemals zulässig. Die katholische Kirche kenne nur eine separatio a toro et mensa, welche es den Eheleuten gestattet, getrennt von einander zu leben, ihnen aber nicht gestattet, eine neue Ehe einzugehen. Wenn unter Katholiken eine Ehe thatsächlich unhaltbar geworden sei, so müsse der Katholik, der an der Forderung seiner Kirche festhalten wolle, nicht nur eine Remedur mit den Mitteln der staatlichen Gesetzgebung suchen, insofern er seine Ehe staatlich abgeschlossen habe, sondern auch eine Remedur durch die kirchliche Ehegerichtsbarkeit, insoweit der staatlichen Eheschließung die kirchliche Trauung gefolgt sei, welche ja nach den Anschauungen der katholischen Kirche als das allein Entscheidende von ihm betrachtet werde. Dabei gerathe er in den Konflikt, daß er, um das kirchliche Urtheil auf separatio a mensa et toro ausüben zu können, sich dem Staate gegenüber decken müsse, indem er die Scheidungsklage anstelle, obschon er diese nur unter einem Präjudiz anstellen könne, welches seine Kirche streng verpönt, nämlich unter dem Präjudiz, daß jeder der beiden Ehegatten eine neue Ehe eingehen könne. Durch diese Umstände komme jeder Katholik, dessen Ehe thatsächlich unhaltbar geworden sei, in den sehr empfindlichen religiösen Konflikt, entweder auf jegliche Remedur zu verzichten oder, um die kirchliche Remedur genießen zu können, eine staatliche Klage anzustellen, welche er prinzipiell nicht anstellen wolle. Es müsse als die Aufgabe der staatlichen Gesetzgebung bezeichnet werden, auf diese Verhältnisse Rücksicht zu nehmen, da ein sehr großer Theil des deutschen Volkes der katholischen Religion zugethan sei und an den Lehren und Grundsätzen derselben unbedingt festhalte. Nehme der Staat auf solche Umstände keine Rücksicht, so kränke er das religiöse Gefühl der Katholiken ohne jeden Grund und bringe im gegebenen Falle katholische Eheleute unter einen Gewissenszwang, ohne daß dadurch den staatlichen Interessen im allermindesten genutzt werde. Es könne nicht als die Aufgabe des Staates betrachtet werden, grundsätzlich religiösen Anschauungen entgegenzutreten oder dieselben zu ignoriren, weil dadurch das Zusammenleben der Konfessionen und das Walten der einzelnen Konfessionen innerhalb des Staatsgebietes ohne jede Noth gehindert und geschädigt werde. In Frankreich bestehe die Trennung von Tisch und Bett neben der Scheidung vom Bande der Ehe, ohne daß die staatlichen Interessen darunter litten. Derselbe Zustand habe in Deutschland auf dem linken Rheinufer im ganzen Gebiet des französischen Rechtes gegolten bis zur Einführung des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875, ohne zu Schwierigkeiten zu führen. Es müsse als ein Mindestmaß von Entgegenkommen gegenüber dem katholischen Volkstheile betrachtet werden, daß man in seinem Interesse die Trennung von Tisch und Bett zulasse, wenn man im Interesse derjenigen, welche auf die religiösen Grundsätze keinen Werth legten, die Scheidung beibehalten und befestigen wollte.

Der bayerische Bundesrathsbevollmächtigte theilte mit, daß bei der Berathung des Entwurfs im Bundesrathe die Königlich bayerische Regierung die Zulassung der Klage auf dauernde Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft neben der Klage auf Scheidung in der nämlichen Form beantragt habe. Sie erkenne an, daß sich für den den Vorschriften seiner Kirche treuen Katholiken ein schwerer Gewissenskonflikt daraus ergeben könne, daß ihn der Staat im Falle einer unhaltbar gewordenen Ehe ausschließlich auf den Weg der Erhebung der Scheidungsklage verweist, während die Vorschriften seiner Kirche ihm die Erhebung dieser Klage verbieten. Sie betrachte es als eine Aufgabe der Gesetzgebung, dem Eintritte solcher Gewissenskonflikte vorzubeugen, und glaube, daß dies auf dem durch die Anträge bezeichneten Wege um so unbedenklicher geschehen könne, als nach der Ausgestaltung der Bestimmungen im Einzelnen irgend eine Beschwerde für Andersdenkende aus ihnen nicht erwächst. Die bayerische Regierung empfinde daher hohe Befriedigung darüber, daß

diese Anträge auch in dem gegenwärtigen Stadium der Berathung des Entwurfs eingebracht wurden und wünsche auf das Dringendste ihre Annahme.

Der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts erklärte, im Bundesrath hätte die Mehrzahl der verbündeten Regierungen sich gegen einen derartigen Antrag, der, wie bereits der Herr Bevollmächtigte für Bayern hervorgehoben habe, seitens Bayerns gestellt gewesen sei, erklärt. Schon daraus, daß die Wünsche eines so einflußreichen Gliedes des Reichs bei der Mehrheit der Regierungen die Zustimmung nicht gefunden, ergebe sich, daß doch auch ernste sachliche Momente gegen diese Wünsche sich geltend machen lassen. Der bayerische Antrag sei abgelehnt worden, weil schon seit 1875 mit dem Erlaß des Reichscivilstandsgesetzes in ganz Deutschland ein einheitlicher Rechtszustand dahin geschaffen worden sei, daß für die staatliche Gesetzgebung nur die Scheidung gelte. Diese Einheit sei damals unter schwierigen Verhältnissen durchgesetzt worden, und die Mehrheit der verbündeten Regierungen habe nicht anerkennen können, daß für sie gegenwärtig ein Anlaß vorliege, die Initiative zwecks einer Aenderung des geltenden Rechts zu ergreifen. Die Erfahrungen mit den Grundsätzen des Reichscivilstandsgesetzes hätten keine Nöthigung ergeben, die Trennung von Tisch und Bett wieder einzuführen. Die Kritik des Entwurfs habe allerdings ebenfalls solche Wünsche geäußert, jedoch seien neue Gründe für dieselben nicht beigebracht worden. Schon vor 1875 habe der durch das Reichscivilstandsgesetz geschaffene Rechtszustand auf Grund des preußischen Landrechtes, also in einem großen Theile des Reichs und mehrere Generationen hindurch bestanden. Derselbe habe sich allerdings nicht der Zustimmung der katholischen Bevölkerung zu erfreuen gehabt, aber er sei doch von derselben ohne weitere Beschwerde ertragen worden. Es handle sich in Wahrheit um konfessionelle Bestimmungen, welche nur in die Form von allgemeinen Bestimmungen gekleidet worden seien, um die Aufnahme in das B.G.B. zu erleichtern. Die Trennung von Tisch und Bett könne, wenn sie unter Verhältnissen erwirkt werde, wo ein starkes religiöses Empfinden nicht vorliege, zu sehr üblen sittlichen und wirthschaftlichen Folgen führen. Wenn diese Gründe zu einer Ablehnung des Antrages im Bundesrath geführt hätten, so bestehe indessen doch auch bei dem Bundesrath der Wunsch, das B.G.B. so zu gestalten, daß es die ungetheilte Zustimmung auch der katholischen Bevölkerung finden könne. Er vermöge daher die gestellten Anträge nicht zu befürworten, halte sich aber auch nicht für ermächtigt, dieselben auf alle Fälle für unannehmbar zu erklären. Er erkenne an, daß die Form derselben mit Rücksicht auf die andern Konfessionen maßvoll gewählt sei. Er und die übrigen Vertreter der Regierungen würden daher an der Einzeldurcharbeitung dieser Bestimmungen zunächst mitwirken, er bitte aber, nicht daraus zu entnehmen, daß sie sich damit auf eine Zustimmung zu den definitiv gestalteten Anträgen festlegten.

Aus den Kreisen der Kommission fand eine verschiedenartige Stellungnahme zu diesen Anträgen statt. Von einer Seite wurde erklärt, daß man den Anträgen unter keinen Umständen zustimmen könne. Wenn das B.G.B. nur eine Art der Eheschließung anerkenne, so könne es auch nur eine Art der Rückgängigmachung der Eheschließung zulassen, und diese Form müsse die Scheidung sein.

Von anderer Seite wurde geltend gemacht, es handle sich hier um einen Schritt rückwärts, der die alte Rechtsentwickelung in Preußen durchbreche. Man knüpfe wieder an konfessionelle Verschiedenheiten an. Das sei nicht erfreulich. Wenn es aber durch Entgegenkommen auf diesem Gebiete gelingen könne, den Entwurf für den katholischen Volkstheil annehmbar zu machen, so sei man zum Entgegenkommen bereit. Ein Kompromiß oder ein Handelsgeschäft auf einem solchen Gebiete müsse selbstredend ausgeschlossen sein; aber man sei bereit, so weit wie möglich entgegen zu kommen, um den Boden einer versöhnlicheren Stimmung zu gewinnen und um die religiösen Bedenken zu schonen.

Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß allerdings in katholischen und evangelischen Kreisen in religiöser Hinsicht auf diesem Gebiete ein verschiedenes Recht herrsche. Bringe man diese Verschiedenheiten jetzt im B.G.B. zum Ausdruck, so sei es zweifelhaft, ob das für das Zusammenleben der Konfessionen förderlich sein werde. Man müsse aber anerkennen, daß der Staat alle Veranlassung habe, Rücksicht zu nehmen auf die Gewissensbedenken der Katholiken. Man erwarte aber dagegen, daß seitens der Vertreter der katholischen Anschauung auch Rücksicht genommen werde auf die Gewissensbedenken anderer Konfessionen. Man wolle daher einstweilen entgegen kommen, behalte sich aber die definitive Stellungnahme vor.

Von noch anderer Seite kam man dem Antrage noch weiter entgegen. Man wies darauf hin, daß es für den evangelischen Volkstheil im Rheinland keinerlei Beschwerden gebracht habe, so lange auf Grund des code civil, also bis 1875, die Trennung von Tisch und Bett neben der Scheidung bestanden habe. Der Antrag durchbreche allerdings das bisher einheitliche staatliche Ehescheidungsrecht, aber damit werde der Erfolg erreicht, daß man von den Katholiken den Zwang wegnähme, gegen ihre eigene Ueberzeugung mit einer Scheidungsklage in Aktion zu treten, während ihre kirchliche Lehre eine Scheidung vom Bande der Ehe unter allen Umständen verbiete. Man könne zugeben, daß für anders Denkende Beschwerden sich daraus nicht ergeben würden, nachdem die Erfahrungen im Rheinlande vor 1875 ebenfalls keine solchen Beschwerden ergeben hätten.

In der Spezialdiskussion zu § 1575 wurde seitens der Antragsteller ausgeführt, daß es, wenn beide Ehegatten katholisch seien, für die Katholiken nur zulässig erscheine, die Trennung von Tisch und Bett mit Ausschluß der Scheidung zu gewähren. Da man jedoch wisse, daß die übergroße Mehrzahl der Kommission von dem Standpunkt ausgehen werde, daß das staatliche Recht auch bei Katholiken solche Verhältnisse berücksichtigen müsse, wo der eine Theil nicht mehr gesonnen sei, sich an die Vorschriften seiner Kirche zu binden, so habe man sich gezwungen gesehen, von vornherein diesen Paragraphen so zu gestalten, daß er auch von den Anhängern der erwähnten Anschauung angenommen werden könne, weil damit allein die Möglichkeit gegeben werde, für den Antrag eine Mehrheit zu finden. Bei gemischten Ehen müsse jener Gesichtspunkt in verstärktem Maße zur Anwendung kommen. Man habe es als sicher betrachten müssen, daß die Mitglieder evangelischer Konfession bei gemischten Ehen für den evangelischen Ehetheil unbedingt das Recht beanspruchen würden, die Scheidung zu verlangen, wenn der katholische Theil mit einer Klage auf Trennung von Tisch und Bett vorgehe. Die Fassung des Paragraphen sei also so gewählt, daß die Kommission sie acceptiren könne, ohne irgendwie die Interessen des evangelischen Volkstheiles oder die Interessen solcher Katholiken, welche mit den Anschauungen ihrer Kirche gebrochen hätten, zu beeinträchtigen.

Der Paragraph wurde daraufhin mit 16 gegen 5 Stimmen angenommen.

Bei der zweiten Lesung wurde Abs. 2 gefaßt wie folgt:

> „Für die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gelten die Vorschriften der §§ 1573, 1574.“

Nur redaktionell. Das Citat der §§ 1570—1572 ist überflüssig, da die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur dem Ehegatten zusteht, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist und unter den Voraussetzungen der angeführten Paragraphen der Ehegatte nach dem Inhalte dieser Paragraphen auf Scheidung zu klagen nicht berechtigt ist.

Zu § 1576 wurde der Wunsch geäußert, daß, wenn das Urtheil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in eine Scheidung verwandelt werden solle, es keines neuen Verfahrens bedürfen möge, daß vielmehr ein kürzeres Verfahren genügen müsse wegen der Kosten und wegen der Dauer des Verfahrens. Ein Sühneversuch müsse in einem solchen Falle auf alle Fälle als überflüssig erscheinen.

Es wurde entgegnet, daß es sich hier nur darum handeln könne, die materielle Frage zu entscheiden. Die Frage des Verfahrens möge der Revision der Civilprozeßordnung überlassen bleiben. Ob man mit einem einfacheren Verfahren, insbesondere ob man ohne ein ausdrückliches Scheidungsurtheil auskomme, sei sehr zweifelhaft. Jedenfalls müßte man daneben bestimmen, daß in die Heirathsregister außer Scheidungsurtheilen auch Beschlüsse eingetragen werden könnten und müßten, welche auf Grund eines vorhergegangenen Urtheils auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Verwandlung in eine Scheidung ausgesprochen hätten.

Zur Interpretation des Paragraphen wurde gefragt, ob, nachdem ein Urtheil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ergangen sei, in dem nachfolgenden Scheidungsprozesse lediglich das Urtheil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das Klagefundament zu bilden habe oder ob von dem Kläger außerdem nachgewiesen werden müsse, daß eine Wiedervereinigung nicht stattgefunden habe.

Es wurde als einstimmige Auffassung der Antragsteller und der Kommission bestätigt, daß die Wiederaufnahme des ehelichen Lebens in dem Sinne dieses Paragraphen eine Einrede darstelle, welche der Beklagte geltend zu machen habe, wenn der Kläger auf Grund des Urtheils auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Scheidung verlange. (Reichst.Komm.Ber.)

§ 1576.

Ist auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder der Ehegatten auf Grund des Urtheils die Scheidung beantragen, es sei denn, daß nach der Erlassung des Urtheils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden ist.

Die Vorschriften der §§ 1570 bis 1574 finden keine Anwendung; wird die Ehe geschieden, so ist der für schuldig erklärte Ehegatte auch im Scheidungsurtheile für schuldig zu erklären.

(Reichst.Komm.Ber. III S. 84—89; Reichst.Sitz.Prot. S. 2968, 2969, 3089—3091.)

S. zu § 1575.

§ 1577.

Die geschiedene Frau behält den Familiennamen des Mannes.

Die Frau kann ihren Familiennamen wiederannehmen. War sie vor der Eingehung der geschiedenen Ehe verheirathet, so kann sie auch den Namen wiederannehmen, den sie zur Zeit der Eingehung dieser Ehe hatte, es sei denn, daß sie allein für schuldig erklärt ist. Die Wiederannahme des Namens erfolgt durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Ist die Frau allein für schuldig erklärt, so kann der Mann ihr die Führung seines Namens untersagen. Die Untersagung erfolgt durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Die Behörde soll der Frau die Erklärung mittheilen. Mit dem Verluste des Namens des Mannes erhält die Frau ihren Familiennamen wieder.

(Entw. I § 1455; Entw. II § 1478; Reichst.Vorl. § 1558; Mot. IV zu § 1455 S. 620 bis 622; Kommiss.Prot. S. 5750—5758, 6887—6889, 8656—8658.)

Namensführung der geschiedenen Ehefrau. Bisheriges Recht.

Sieht man den Grund, aus welchem die Ehefrau den Familiennamen des Ehemannes erhält (§ 1355), darin, daß die Ehefrau durch die Ehe in die Familie des Ehemannes und in ein so nahes Verhältniß zu dem letzteren tritt, daß sie mit demselben eine Einheit ausmacht, so muß, da mit der Auflösung der Ehe durch Scheidung der Grund dieser Namensänderung wegfällt, die Scheidung auch das Recht der Ehefrau, den Namen des Ehemannes ferner zu führen, beseitigen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie für den schuldigen Theil erklärt worden ist oder nicht. Dies ist der Standpunkt der franz. Jurisprudenz. Eine andere Auffassung geht dahin, daß das von der Ehefrau durch die Eheschließung einmal erworbene Recht, den Namen des Ehemannes zu führen, nach allgemeinen Grundsätzen ebensowenig beseitigt werde, wie durch die Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemannes. Diese Auffassung führt umgekehrt zu der Bestimmung, daß die geschiedene Ehefrau den Namen des Ehemannes behält, ohne Unterschied, ob sie für den schuldigen Theil erklärt worden ist oder nicht. Auf dem Boden dieser Auffassung, welche auch in der gemeinrechtlichen Doktrin Vertretung gefunden hat, steht das sächs. G.B. § 1748, sowie die altenb. Eheordn. § 282, die letztere jedoch mit der Modifikation, daß sie der Ehefrau freistellt, den Namen des Ehemannes aufzugeben. Eine dritte Gruppe von Rechten unterscheidet, je nachdem die Ehefrau für den schuldigen Theil erklärt worden ist oder nicht. Im letzteren Falle hat dieselbe ein Recht auf Fortführung des Namens des Ehemannes, ohne jedoch zu der Fortführung dieses Namens verpflichtet zu sein. Im ersteren Falle darf sie den Namen des Ehemannes wider dessen Willen nicht weiterführen. Ob dies auch dann gilt, wenn beide Theile an der Scheidung Schuld sind, ist nicht immer ausdrücklich bestimmt. Zu dieser dritten Gruppe von Rechten gehören das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 741, 742, die nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 82, das goth. Ehegeſ. §§ 153—155, das schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 26 M.

und das bad. L.G. Satz 299a. Auch in der gemeinrechtlichen Praxis (vergl. Seuffert III, 70, XVII, 58) findet diese Ansicht sich vertreten. (Mot.)

Durch die Eingehung der nun geschiedenen Ehe ist die Frau in die Familie des Mannes eingetreten und hat damit auch den Namen des Mannes überkommen. Als Prinzip muß daher die Vorschrift des Abs. 1 festgehalten werden. Es besteht jedoch kein Grund, die allein für schuldig erklärte Frau zur Führung des Namens des Mannes zu zwingen. Die geschiedene Frau darf ihren ursprünglichen Namen wieder annehmen, weil sie nicht mehr die Frau ihres bisherigen Mannes ist (Abs. 2 Satz 1). Dieser Grund trifft auch dann zu, wenn die Frau allein für schuldig erklärt ist. Dagegen besteht kein Grund, der geschiedenen Frau, wenn sie vor Eingehung der geschiedenen Ehe schon verheirathet war, unter allen Umständen zu gestatten, den durch die frühere Ehe erlangten Namen wieder anzunehmen. Die geschiedene Frau ist hierzu nur berechtigt, wenn sie nicht oder nicht allein für den schuldigen Theil erklärt worden ist (Abs. 2 Satz 2). Das öffentliche Interesse, der Verkehr verlangt, daß die Namensänderung an die Beobachtung einer gewissen Form geknüpft wird; in dieser Richtung muß die Erklärung der Frau in öffentlich beglaubigter Form gegenüber einer Behörde genügen (Abs. 2 Satz 2). An und für sich könnte man als zuständige Behörde allerdings die Standesbeamten bestimmen, zumal diesen schon gemäß § 55 des Personenstandsgesetzes die Verpflichtung auferlegt ist, von der Ehescheidung am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung einen Vermerk zu machen und in § 25 daselbst die gleiche Verpflichtung bezüglich des Geburtsregisters ausgesprochen ist, wenn die Standesrechte des Kindes durch Legitimation, Annahme an Kindesstatt oder in anderer Weise eine Veränderung erlitten haben, welche Vorschrift von einigen Landesgesetzen (vergl. Hinschius Kommentar zum Personenstand Ges. § 25 Anm. 65) auf alle Fälle einer Namensänderung ausgedehnt worden ist; man würde dann nicht nur gleiches Recht in ganz Deutschland haben, sondern es wäre auch der Beginn und das Ende eines jeden Namens aus den Standesregistern zu entnehmen. Allein gegen eine reichsgesetzliche Heranziehung der Standesbeamten spricht der Umstand, daß man die Standesbeamten nicht mit zu vielen Amtsgeschäften belasten darf. Man muß deshalb der Landesgesetzgebung die Bestimmung der Behörden überlassen und mit Rücksicht darauf, daß in vielen Landestheilen bisher eigene Behörden für Namensänderungsbewilligung überhaupt nicht bestehen, nicht von Verwaltungsbehörden, sondern nur von Behörden sprechen. B.G.B.

Ist die Frau für den allein schuldigen Theil erklärt worden, so wird der Mann oft ein sehr beachtliches Interesse daran haben, daß die Frau seinen Namen nicht weiter führt. Solchen Falls muß ihm das Recht eines Verbots der Weiterführung seines Namens eingeräumt werden. Dafür, ihm dieses Recht nur zu gewähren, wenn die Ehe kinderlos gewesen ist, läßt sich zwar insbesondere geltend machen, daß es für die Kinder aus der geschiedenen Ehe, namentlich wenn sie bei der Mutter wohnen, hart sein kann, daß ihre Mutter einen anderen Namen als sie führt und der Familienzwiespalt sich jedermann schon äußerlich erkennbar zeigt; da jedoch aus der Thatsache der Führung eines anderen Namens allein noch nicht auf eine Verfehlung der Frau geschlossen werden kann, so empfiehlt es sich nicht, das Verbotsrecht des Mannes auf den Fall der kinderlosen Ehe zu beschränken. Das öffentliche Interesse verlangt hier ebenfalls die Beobachtung einer Form. Zweckmäßig ist es, hier die gleiche Form vorzuschreiben, wie in dem Falle, wenn die nicht für allein schuldig erklärte Frau nach der Scheidung den Namen des Mannes ablegt. Wenn die Frau vor Eingehung der nun geschiedenen Ehe schon verheirathet gewesen ist, muß sie hier ihren Mädchennamen annehmen, da dasselbe Interesse, welches der Mann an der Ablegung seines Namens durch die Frau hat, auch die Familie haben wird, welcher die Frau vorher angehört hat, wenn es auch richtig ist, daß sich die Frau gegen diese Familie nicht vergangen hat. Bezüglich des Verbots des Mannes muß eine Fassung gewählt werden, die zum Ausdrucke bringt, einerseits daß es sich nicht um einen obligatorischen Anspruch des Mannes an die Frau, sie solle seinen Namen nicht weiter führen, handelt, sondern ähnlich wie bei unbefugter Führung eines fremden Namens oder einer fremden Firma um eine actio negatoria des B.G.B., andererseits, daß die Frau mit dem Augenblicke, wo das Verbot in Kraft tritt, von selbst den Mädchennamen wieder erlangt, damit sie nicht inzwischen namenlos ist. Als Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verbots ist aber derjenige zu bezeichnen, in welchem der Mann der zuständigen Behörde gegenüber erklärt, daß er der Frau die Fortführung seines Namens untersage. Die Behörde soll der Frau die Erklärung mittheilen. (Kommiss.Prot.)

Stand der geschiedenen Frau.

Die bisherigen Rechte enthalten zum Theile auch darüber Bestimmungen, welchen Einfluß die Scheidung auf den Stand und den Rang der Ehefrau hat (preuß. A.L.R. II, 1 §§ 738—740; goth. Eheges. § 153; altenb. Eheordn. § 382; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 26; sächs. G.B. § 1748). Dieselben Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, keine Vorschriften darüber aufzunehmen, inwieweit die Ehefrau durch die Schließung der Ehe den Stand und den Rang des Ehemannes erwirbt (vergl. Motive zu § 1355), sprechen dafür, auch über den Einfluß der Scheidung in den bezeichneten Richtungen zu schweigen.

Rechtsverhältniß zwischen den geschiedenen Ehegatten und den Kindern.

Da durch die Scheidung nur die rechtlichen Wirkungen der Ehe als solcher aufhören, so ergiebt sich von selbst, daß, soweit das Gesetz keine abweichenden Bestimmungen enthält, die rechtlichen Beziehungen zwischen den Eltern und Kindern, sowie zwischen den Eltern unter einander in Ansehung der Kinder durch die Scheidung nicht berührt werden; denn jene Beziehungen sind nicht Wirkungen der bestehenden Ehe, sondern der in der Ehe erfolgten Zeugung oder der vorher erfolgten Zeugung in Verbindung mit der nachfolgenden Ehe. Einer besonderen Bestimmung, daß trotz der Scheidung die Kinder gegenüber ihren Eltern ihre Rechte als eheliche Kinder behalten (vergl. code civil Art. 304; hess. Entw. Art. 104), bedarf es daher nicht, ebensowenig der Bestimmung, daß die Scheidung auf die in der Ehe erzeugten oder geborenen Kinder sowohl rücksichtlich ihrer Geburt als rücksichtlich ihres Rechtsverhältnisses zu ihren Eltern keinen Einfluß habe (sächs. G.B. § 1749). Inwieweit den Kindern die ihnen von den Eltern in Verfügungen von Todeswegen ausgesetzten Vortheile verbleiben, trotzdem diese Verfügungen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander durch die Scheidung hinfällig werden (vergl. code civil Art. 304; hess. Entw. Art. 104), richtet sich nach den Bestimmungen des Erbrechtes (vergl. §§ 2077, 2085, 2161, 2187, 2279, 2281, 2282). Die Regel, daß die rechtlichen Beziehungen der Eltern zu den Kindern durch die Scheidung nicht berührt werden, erleidet gewisse Ausnahmen nur in Ansehung der thatsächlichen Sorge für die Person der Kinder und der Unterhaltspflicht der Eltern. Von den ersteren handeln die §§ 1635, 1636, von den letzteren der § 1585. (Mot.)

§ 1578.

Der allein für schuldig erklärte Mann hat der geschiedenen Frau den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann.

Die allein für schuldig erklärte Frau hat dem geschiedenen Manne den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten.

(Entw. I § 1454 Abs. 1; Entw. II § 1472; Reichst.Vorl. § 1559; Mot. IV zu § 1454 S. 613—617; Kommiss.Prot. S. 5901—5915.)

Ehescheidungsstrafen. Bisheriges Recht.

I. Das röm. Recht verbindet im Falle der Scheidung wegen Ehebruches und gewisser anderer, dem letzteren gleichgestellter Scheidungsgründe zu Gunsten des unschuldigen Theiles mit der Scheidung verschiedene, den schuldigen Theil treffende vermögensrechtliche Nachtheile aus dem Gesichtspunkte einer billigen Entschädigung für die dem ersteren durch die Auflösung der Ehe entzogenen Vortheile. Die Ehefrau verliert, wenn sie der schuldige Theil ist, die dos und donatio propter nuptias, in Ermangelung einer dos oder wenn die Rückforderung der letzteren einem Anderen zusteht, den vierten Theil ihres Vermögens, jedoch nicht über 100 Pfund Goldes. Ist der Ehemann der schuldige Theil, so erhält die Ehefrau die dos und die donatio propter nuptias, in Ermangelung der letzteren den vierten Theil des Vermögens des Ehemannes, jedoch ebenfalls mit der zuvor bezeichneten Einschränkung. Die Verpflichtung des schuldigen Theiles, den vierten Theil des Vermögens herauszugeben, erhöht sich in gewissen Fällen um ein Drittel. Was in dieser Weise an den unschuldigen Theil fällt, erhält der letztere, wenn gemeinschaftliche Kinder vorhanden sind, nur zum Nießbrauche, während das Eigenthum auf die Kinder übergeht. In der heutigen gemeinrechtlichen M.

Praxis und Doktrin wird die Anwendbarkeit der römischen Ehescheidungsstrafen nicht mehr in Zweifel gezogen, wenngleich in einzelnen Beziehungen über den Umfang der Anwendbarkeit die Ansichten auch jetzt noch auseinandergehen (vergl. Seuffert VI, 212, XVII, 263, XVIII, 259, XIX, 158, XXIV, 44, XXV, 135, XXVII, 143, XXIX, 35, 246, XXXIII, 311; Fenner und Mecke, civilr. Entsch. III, 12, VI, 12; Entsch. d. R.G. in Civils. VIII, 48, XI, 41, XIV, 42, XV, 44).

In Ermangelung besonderer Bestimmungen der Partikularrechte werden die röm. Ehescheidungsstrafen in den Gebieten des gemeinen Rechtes auch bei der Gütergemeinschaft in der Art angewendet, daß der schuldige Ehegatte den vierten Theil seines auf Grund der Vermögensauseinandersetzung sich ergebenden Vermögens an den unschuldigen Ehegatten verliert (vergl. Seuffert XIX, 246).

Abweichend vom röm. Rechte giebt eine weit verbreitete gemeinrechtliche Praxis dem unschuldigen Ehegatten oder doch der unschuldigen Ehefrau im Bedürfnißfalle auch einen Anspruch auf Unterhalt gegen den schuldigen Theil (vergl. Seuffert XII, 40, XIV, 42, XXV, 135, XXXV, 218). Gegen diese Praxis hat sich jedoch das Reichsgericht (Entsch. in Civils. VIII, 48) erklärt (vergl. auch Seuffert XIII, 146; Urth. d. A.G. zu Celle v. 1871 in der Zeitschr. für hann. Recht V S. 44 — gegen die frühere Praxis von Celle).

Im Anschlusse an den den röm. Entscheidungsstrafen zu Grunde liegenden Gedanken haben auch die meisten Partikularrechte mit der Scheidung für den schuldigen Theil gewisse vermögensrechtliche Nachtheile verbunden, welche wesentlich eine billige Entschädigung des unschuldigen Theiles für die ihm durch die Scheidung entzogenen Vortheile bezwecken, so insbesondere das württemb. L.R. II, 32 § 1, das bayr. L.R. I, 6 § 43, das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 783 ff., das goth. Ehegesetz. §§ 154 ff., die altenb. Eheordn. §§ 273 ff. und das schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. §§ 30 ff. In der Art der Verwirklichung jenes Gedankens weichen die bezeichneten Rechte indessen, zum Theil in Konsequenz ihrer verschiedenen güterrechtlichen und erbrechtlichen Systeme, im Einzelnen vielfach von einander ab. Während das röm. Recht, welches nur ein sehr beschränktes gesetzliches Erbrecht der Ehefrau kennt, hauptsächlich die während der Ehe durch diese für die Ehegatten begründeten Vortheile ins Auge faßt, legen das preuß. A.L.R., das goth. Ehegesetz. und verschiedene bayr. Statuten das Hauptgewicht auf die dem unschuldigen Theile durch die Scheidung entgehenden erbrechtlichen Vortheile. Am deutlichsten tritt dies im preuß. A.L.R. II, 1 § 784 und in verschiedenen bayr. Statuten hervor, welche geradezu den Satz hinstellen, daß der schuldige Theil als im Augenblicke der Scheidung verstorben anzusehen sei, wenngleich sie die Konsequenzen dieses Satzes nicht immer im vollen Umfange ziehen. Die altenb. Eheordn. karakterisiert die Ehescheidungsstrafen ausdrücklich als eine Entschädigung für die sämmtlichen durch die Ehe sowohl während derselben als nach Auflösung derselben durch den Tod entstehenden Vortheile. Auf demselben Gedanken beruhen die Vorschriften des schwarzb.sondersh. Gesetzes.

Auch in der Art der Festsetzung der Entschädigung und des Umfanges der letzteren weichen die Partikularrechte mehrfach von einander ab. Während die altenb. Eheordn. durch Festsetzung eines Minimum und Maximum dem richterlichen Ermessen einen gewissen Spielraum läßt (vergl. auch österr. G.B. § 1266), haben das württemb. L.R., das bayr. L.R., das preuß. A.L.R., das goth. Ehegesetz. und das schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges., je nach der Verschiedenheit der Fälle, die Art und die Höhe der Entschädigung gesetzlich genau bestimmt. Bei dieser Bestimmung sind indessen zugleich strafrechtliche Gesichtspunkte mehr oder weniger maßgebend gewesen. Dies zeigt sich namentlich in denjenigen Gesetzgebungen, welche, wie das preuß. A.L.R., das goth. Ehegesetz. und das schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges., je nachdem die Scheidung durch schwere oder minder schwere Vergehungen veranlaßt worden ist, eine höhere oder geringere Abfindung festsetzen. Auch nach der altenb. Eheordn. soll bei Festsetzung der Größe der Entschädigung auf die persönliche Schuld des Verpflichteten Rücksicht genommen werden. Nach preuß. A.L.R. und dem schwarzb.sondersh. Gesetze kann die Ehefrau statt der Abfindung den Anspruch auf Unterhalt gegen den Ehemann wählen. Das preuß. A.L.R. gewährt unter Umständen auch dem Ehemann ein solches Wahlrecht. Nach der altenb. Eheordn. und in gewissen Fällen auch nach dem goth. Ehegesetz. steht dem unschuldigen Ehegatten neben der Abfindung ein Anspruch auf Unterhalt zu.

Im Gegensatze zu den bisher angeführten Rechten gewährt das franz. Recht dem unschuldigen Ehegatten gegenüber dem schuldigen Ehegatten keinen Anspruch auf Entschädigung oder auf Ab-

findung, sondern nur einen auf den Fall des Bedürfnisses sich beschränkenden Unterhaltsanspruch (code civil Art. 301). Daneben ist aber bestimmt, daß im Falle der Scheidung aus einer bestimmten Ursache derjenige Ehegatte, welcher die Scheidung ausgewirkt hat, alle ihm von dem anderen Ehegatten im Ehevertrage oder während der Ehe zugewendeten Vortheile selbst dann, wenn dieselben wechselseitig bedungen sein sollten, behält, während der andere Ehegatte, gegen welchen die Scheidung zugelassen ist, die ihm von dem anderen Ehegatten zugewendeten Vortheile verliert (code civil Art. 299, 300). Auf dem Boden des code civil stehen auch das bad. L.R. und der hess. Entw. II Art. 94 u. 96, III Art. 39, IV Art. 469, 484, das erstere jedoch mit der in den Motiven zu § 1564 oben bezeichneten Modifikation.

Mit dem franz. Rechte stimmt ferner das sächs. G.B. § 1750 darin überein, daß die Scheidung für den unschuldigen Theil keinen Anspruch auf Entschädigung oder Abfindung, sondern nur einen Unterhaltsanspruch begründet, welcher jedoch mit dem Aufhören des Bedürfnisses wegfällt. Abweichend vom code civil verbleiben aber nach dem sächs. G.B. §§ 1746, 1706, 2055, 2557 dem unschuldigen Ehegatten nicht die ihm von dem anderen Ehegatten durch Ehe- oder Erbvertrag zugewendeten Vortheile.

B.G.B.

Das B.G.B. hat sich, soviel die Frage betrifft, ob dem unschuldigen Theile gegenüber dem schuldigen Theile ein Anspruch auf Entschädigung oder auf Abfindung wegen der dem letzteren durch die Scheidung entgehenden Vortheile eingeräumt werden soll, dem Standpunkte des franz. Rechtes und des sächs. G.B. angeschlossen. Aus den allgemeinen Grundsätzen läßt sich ein solcher Anspruch nicht begründen (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. VIII, 48 S. 188). Zudem widerstrebt es dem Wesen der Ehe, dieselbe einem vermögensrechtlichen, auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vortheile gerichteten Rechtsgeschäfte gleichzustellen und als eine Quelle solcher Vortheile rechtlich zu behandeln. Demgegenüber können Rücksichten der Billigkeit nicht entscheidend ins Gewicht fallen, zumal, wie in den Motiven des hess. Entw. II S. 103 nicht ohne Grund hervorgehoben wird, die Ehescheidungsstrafen unter Umständen auch gegen den schuldigen Theil in große Härten ausarten können, weil bei Ehestreitigkeiten der pflichtvergessene Ehegatte sich gegenüber dem arglosen Ehegatten häufig im Vortheile befindet und seine wahre Schuld unermittelt bleibt. Auch vom Standpunkte des öffentlichen Interesses aus bedarf es der Ehescheidungsstrafen nicht, um als Abschreckungsmittel und als indirektes Zwangsmittel zur Erfüllung der ehelichen Pflichten zu dienen. Dieser Gesichtspunkt würde konsequent dahin führen müssen, die schuldvolle Veranlassung zur Scheidung mit öffentlicher Strafe zu bedrohen; dagegen vermag derselbe die Anerkennung eines privatrechtlichen Entschädigungsanspruches nicht zu rechtfertigen. Dazu kommt, daß andererseits die Aussicht auf eine Entschädigung für die entgehenden Vortheile der Ehe — eine Entschädigung, deren Festsetzung immer mehr oder weniger willkürlich ist und deshalb in Wirklichkeit sich nicht selten als eine Bereicherung des unschuldigen Theiles darstellen wird — für den letzteren ein Anreiz sein kann, aus niedrigen Beweggründen den Scheidungsgrund zum Zwecke der eigenen Bereicherung auszunutzen.

Oeffentliche Strafen.

II. Das preuß. A.L.R. II, 1 § 823 enthält neben den die Bestrafung des Ehebruches betreffenden, durch den § 172 des Str.G.B. ersetzten Bestimmungen (II, 20 §§ 1062 bis 1064) die weitere Vorschrift, daß, wenn der schuldige Ehegatte dem unschuldigen Theile weder Abfindung noch Unterhaltsgelder gewähren kann, der erstere für die Vergehungen, durch welche er zu der Scheidung Anlaß gegeben hat, nach Verhältniß der Größe und Schwere derselben und nach Bewandtniß der übrigen obwaltenden Umstände mit Gefängniß oder Strafarbeit von 14 Tagen bis zu 3 Monaten solle belegt werden können. Der Gesetzrevisor, Pens. XV Motive S. 446 ff., hatte die Beseitigung dieser Bestimmung vorgeschlagen. Bei Gelegenheit der späteren, die Reform des Ehescheidungsrechtes in Preußen bezielenden Schritte der Gesetzgebung wurde die Frage von Neuem erwogen, ob es sich zur Verbesserung der Verhältnisse auf dem Gebiete des Ehescheidungsrechtes empfehle, den Grundsatz anzuerkennen, daß in allen Fällen, in welchen wegen Verschuldung eines Ehegatten auf Scheidung erkannt werde, der schuldige Theil von Amtswegen mit Freiheitsstrafe zu belegen sei. Das Ergebniß war, daß eine diesem Grundsatze entsprechende Bestimmung in den preuß. Entwurf von 1854 aufgenommen wurde. Dieselbe fand indessen nicht die Zustimmung der damaligen ersten Kammer und wurde deshalb in den späteren Entwürfen weggelassen. Auch das B.G.B. geht davon aus, daß vom privatrechtlichen Standpunkte aus ein Bedürfniß, zum Schutze des einen Ehegatten

gegen die Eigenmacht und die Verletzung der ehelichen Pflichten von Seiten des anderen Ehegatten, sowie zum Schutze gegen Kollusionen als Ersatz für den auf dem Gebiete des persönlichen Eherechtes nach der Natur des Verhältnisses nur unvollkommenen Rechtschutz eine Strafbestimmung der oben bezeichneten Art zu geben, nicht anzuerkennen ist, zumal durch das dem B.G.B. zu Grunde liegende Prinzip der Relativität der meisten Scheidungsgründe (§ 1568) die Scheidung gegenüber der Mehrzahl der bisherigen Rechte erschwert ist und das Prinzip der Relativität in Verbindung mit dem Prinzipe der freien Beweiswürdigung und dem das Verfahren in Ehesachen beherrschenden Offizialprinzipe dem Richter ausreichende Mittel an die Hand geben, um Mißbräuchen entgegentreten zu können. Der Hauptwerth der öffentlichen Strafe besteht nur darin, daß dadurch der öffentlichen Mißbilligung solcher Verletzungen ehelicher Pflichten, welche die Scheidung nach sich ziehen, Ausdruck gegeben und das Bewußtsein des Volkes von der Würde der Ehe gehoben wird; allein dem durch die Reichsgesetzgebung geschaffenen einheitlichen Rechtszustande gegenüber kann ohne ein dringendes praktisches Bedürfniß eine Erweiterung der Strafbestimmungen in der hier fraglichen Richtung über den Fall des Ehebruches hinaus (§ 172 Str.G.B.) als angemessen nicht erachtet werden.

III. Wenngleich das B.G.B. gegen die Anerkennung einer Entschädigungspflicht des schuldigen Ehegatten gegenüber dem anderen unschuldigen Theile sich erklärt hat, so hat dasselbe doch nach dem Vorbilde des sächs. G.B. § 1750 und des code civil Art. 301 und mit Rücksicht auf ähnliche Bestimmungen des preuß. A.L.R. II, 1 §§ 798 ff. und anderer neuerer Gesetzgebungen (vergl. altenb. Eheordn. §§ 274—279; goth. Eheges. §§ 166—168; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. §§ 31—33) dem unschuldigen Ehegatten gegenüber dem schuldigen Ehegatten einen Unterhaltsanspruch nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 1578—1582 eingeräumt. Ein solcher Unterhaltsanspruch läßt sich allerdings aus allgemeinen Grundsätzen ebensowenig herleiten, wie ein Anspruch auf Entschädigung wegen der sonst durch die Scheidung dem unschuldigen Ehegatten entzogenen Vortheile der Ehe (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. VIII, 48 S. 188). Gegen die Anerkennung eines solchen Anspruches kann — abgesehen von dem positiven Karakter desselben — ferner geltend gemacht werden, daß es nicht wünschenswerth sei, wenn die wechselseitigen Beziehungen der Ehegatten durch die Scheidung nicht definitiv und nach allen Richtungen hin gelöst werden, sowie daß einer angemessenen Regelung dieses Unterhaltsanspruches wegen seines positiven Karakters besondere Schwierigkeiten sich entgegenstellen. Indessen sind die Rücksicht auf das in dem größeren Theile Deutschlands bisher geltende Recht, die Rücksichten der Billigkeit gegen den unschuldigen Ehegatten, welcher sonst in die Lage versetzt werden würde, entweder die ihm unerträglich gewordene Ehe fortsetzen oder fortan die Mittel zu seinem Unterhalte entbehren zu müssen, und die Rücksicht auf das öffentliche Interesse, welche es erheischt, den Scheidungen thunlichst entgegenzutreten und im Falle der Scheidung eine Vermehrung der öffentlichen Armenlast thunlichst zu verhüten, als überwiegend anzusehen. (Mot.)

Unterhaltspflicht des allein schuldigen Theiles.

K.P. Im Uebrigen ist zur Begründung der einzelnen Bestimmungen des § 1578 Folgendes zu bemerken:

Nur der nicht für den schuldigen Theil erklärte Ehegatte und nur, wenn und solange er sich nicht selbst unterhalten kann, ist unterhaltsberechtigt. Für den Fall, daß der Mann für den allein schuldigen Theil erklärt worden ist, ist die Unfähigkeit der Frau, sich selbst zu unterhalten, schon dann anzunehmen, wenn die Frau aus den Einkünften ihres Vermögens oder aus dem Ertrage ihrer Arbeit den Unterhalt nicht bestreiten kann; das Vermögen der Frau braucht also nicht aufgezehrt zu werden. Ist die Frau für den allein schuldigen Theil erklärt worden, so ist diese nur bei Unfähigkeit des Mannes, sich selbst zu unterhalten, unterhaltspflichtig. Diese Unfähigkeit des Mannes, sich zu unterhalten, ist nur dann gegeben, wenn der Mann vermögenslos und arbeitsunfähig ist.

Man darf nicht verkennen, daß die Frau oft in der Ehe ihre Versorgung findet oder doch bei Eingehung der Ehe darauf rechnet, daß sie, bis der Tod ihre Ehe löst, vom Manne unterhalten wird. Deshalb arbeitet sie für die Ehe und giebt auch häufig ihr Vermögen dem Manne hin. Auch wenn man den Gesichtspunkt einer Entschädigung ablehnt, so führt doch die Regelung des Verhältnisses während der Ehe zu dem vom B.G.B. eingenommenen Standpunkte. So lange die Ehe dauert, muß der Mann die Frau, unabhängig davon, ob sie bedürftig ist oder nicht, unterhalten. Dies muß auch für die Zeit nach Auflösung der Ehe durch die Scheidung gelten. Da aber in Folge der Scheidung die Frau ihr Vermögen zurückbekommt, auch dem Manne persönliche Dienste nicht mehr

leistet, so ist der Mann nur dann zum Unterhalte der Frau zu verpflichten, wenn sie aus ihren Einkünften oder, sofern sie nach ihrem Stande durch Arbeit sich Verdienst verschaffen kann, aus dem Ertrage der Arbeit sich nicht zu unterhalten im Stande ist. Ist der Mann unterhaltsberechtigt, so muß entsprechend dem für die Frau maßgebenden Gedanken, daß es für die Unterhaltspflicht so anzusehen ist, als bestünde die Ehe noch fort, hier Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit gefordert werden. Denn während der Ehe hat der Mann auch nur unter dieser Voraussetzung einen Unterhaltsanspruch gegen die Frau. Dafür spricht auch die Billigkeit und die Anschauung des Lebens; die Ehe dient dem Manne nicht zur Versorgung. Veränderungen in den Verhältnissen des berechtigten Ehegatten, durch welche sich dessen Bedürftigkeit anders gestaltet, wirken vermindernd oder erweiternd auf den Unterhaltsanspruch. Gegen diese Regelung spricht zwar, daß bei derselben die Wechselfälle des Lebens eines jeden Ehegatten berücksichtigt werden müssen; denn dadurch wird ein Anlaß zu immerwährenden Berührungen der Ehegatten mit einander und somit eine Quelle steter Streitigkeiten geschaffen; bei einer festen, unabänderlichen Rente würden diese Nachtheile vermieden. Eine solche ist jedoch nicht vereinbar mit der Gestaltung des Anspruches als Unterhaltsanspruch, insbesondere nicht mit dem Standpunkte, daß der geschiedene unschuldige Ehegatte den Unterhalt so weiter beziehen soll, als wenn die Ehe noch bestünde. (Kommiss.Prot.)

§ 1579.

Soweit der allein für schuldig erklärte Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, ist er berechtigt, von den zu seinem Unterhalte verfügbaren Einkünften zwei Drittheile oder, wenn diese zu seinem nothdürftigen Unterhalte nicht ausreichen, so viel zurückzubehalten, als zu dessen Bestreitung erforderlich ist. Hat er einem minderjährigen unverheiratheten Kinde oder in Folge seiner Wiederverheirathung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so beschränkt sich seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Betheiligten der Billigkeit entspricht.

Der Mann ist der Frau gegenüber unter den Voraussetzungen des Abs. 1 von der Unterhaltungspflicht ganz befreit, wenn die Frau den Unterhalt aus dem Stamme ihres Vermögens bestreiten kann.

(Entw. I §§ 1454 Abs. 1, 1483 Abs. 3; Entw. II § 1473, 1504 Abs. 2 Satz 2; Reichst.-Vorl. § 1560; Mot. IV zu § 1454 S. 618, zu § 1483 S. 688—689; Kommiss.Prot. S. 5901 bis 5909, 5911, 5915—5919, 8653—8656.)

Umfang der Unterhaltspflicht.

Eine Unterhaltspflicht liegt nur dem für den allein schuldigen Theil erklärten Ehegatten ob, und nur dann ob, wenn derselbe zur Bestreitung des Unterhaltes fähig ist. Dies ist der Fall, wenn der unterhaltspflichtige Ehegatte bei Berücksichtigung seiner anderweitigen Verpflichtungen ohne Beeinträchtigung seines eigenen standesgemäßen Unterhaltes dem geschiedenen Ehegatten den standesgemäßen Unterhalt gewähren kann. Für den Fall, daß der unterhaltspflichtige Ehegatte den standesgemäßen Unterhalt des anderen Ehegatten nur unter Verkürzung seines eigenen standesgemäßen Unterhaltes zu gewähren vermag, tritt die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten dann nicht ein, wenn ein zur Gewährung des Unterhaltes verpflichteter Verwandter des anderen Ehegatten vorhanden ist (§ 1603 Abs. 2). Im Uebrigen aber wird die Leistungspflicht in der Weise geregelt, daß der verpflichtete Ehegatte den Unterhalt des anderen Ehegatten nur insoweit gewähren muß, daß ihm $^{2}/_{3}$ des zu seinem standesmäßigen Unterhalte nöthigen Betrages seiner Einkünfte freibleiben und der eigene nothwendige Unterhalt nicht beeinträchtigt wird. Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 weist im Falle der Konkurrenz des Unterhaltsanspruches des geschiedenen Ehegatten mit dem des neuen Ehegatten oder eines minderjährigen unverheiratheten Kindes dem geschiedenen Ehegatten denjenigen K.P.

Betrag zu, welcher mit Rücksicht auf die Bedürfnisse aller Betheiligten der Billigkeit entspricht. Hier liegen die einzelnen Fälle sehr verschieden und eignen sich deshalb zur Entscheidung durch eine feste Regel nicht. Zu einer angemessenen Regelung kann man hier nur gelangen, wenn man dem richterlichen Ermessen einen gewissen Spielraum läßt. (Kommiss.Prot.)

§ 1580.

Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente nach Maßgabe des § 760 zu gewähren. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Unterhaltspflichtige Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen.

Statt der Rente kann der Berechtigte eine Abfindung im Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Im Uebrigen finden die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften der §§ 1607, 1610, des § 1611 Abs. 1, des § 1613 und für den Fall des Todes des Berechtigten die Vorschriften des § 1615 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1454 Abs. 1; Entw. II § 1474; Reichst.Vorl. § 1561; Mot. IV zu § 1454 S. 618; Kommiss.Prot. S. 5926—5929.)

M. Der Unterhalt soll stets durch Entrichtung einer Geldrente gewährt werden. Es empfiehlt sich dies mit Rücksicht auf die in Folge der Scheidung regelmäßig unter den Ehegatten entstehende Verfeindung und Entfremdung. (Mot.) Geldrente.

§ 1581.

Die Unterhaltspflicht erlischt mit der Wiederverheirathung des Berechtigten.

Im Falle der Wiederverheirathung des Verpflichteten finden die Vorschriften des § 1604 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1454 Abs. 1, 2; Entw. II § 1475; Reichst.Vorl. § 1562; Mot. IV zu § 1454 S. 619—620; Kommiss.Prot. S. 5901—5929.)

M. Die Bestimmung des Abs. 1, daß die Unterhaltspflicht des schuldigen Ehegatten dann erlischt, wenn der berechtigte Ehegatte eine andere Ehe schließt, rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß die Schließung der neuen Ehe, welche ohne die Scheidung nicht möglich gewesen wäre, dem berechtigten Ehegatten eine neue Quelle der Lebensversorgung eröffnet und unter diesen Umständen die Fortdauer der Unterhaltsverpflichtung des schuldigen Ehegatten durch Rücksichten der Billigkeit und des öffentlichen Interesses nicht geboten ist. Das B.G.B. folgt in dieser Hinsicht der von der franz. Jurisprudenz vertretenen Auffassung, welche auch in der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen zur ausdrücklichen Anerkennung gelangt ist (vergl. goth. Ehegeſ. § 167; altenb. Eheordn. §§ 273, 279; schwarzb.sondersh. Ges. § 31). Die entgegengesetzte Vorschrift des preuß. A.L.R. II, 1 § 805 beruht auf der Auffassung des Unterhaltsanspruches als eines gewöhnlichen an die Stelle der Abfindung tretenden Anspruches auf Entschädigung für das entzogene Erbrecht. (Mot.) Schließung einer neuen Ehe.

§ 1582.

Die Unterhaltspflicht erlischt nicht mit dem Tode des Verpflichteten.

Die Verpflichtung des Erben unterliegt nicht den Beschränkungen des § 1579. Der Berechtigte muß sich jedoch die Herabsetzung der Rente bis auf die Hälfte der Einkünfte gefallen lassen, die der Verpflichtete zur Zeit des Todes aus seinem Vermögen bezogen hat. Einkünfte aus einem Rechte, das mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erlischt, bleiben von dem Eintritte des Zeitpunkts oder des Ereignisses an außer Betracht.

Sind mehrere Berechtigte vorhanden, so kann der Erbe die Renten nach dem Verhältniß ihrer Höhe soweit herabsetzen, daß sie zusammen der Hälfte der Einkünfte gleichkommen.

(Entw. I § 1454 Abs. 1; Entw. II § 1476; Reichst.Vorl. § 1563; Mot. IV zu § 1454 S. 619; Kommiss.Prot. S. 5919—5926, 8656.)

Vererblichkeit. Der Abs. 1 läßt den Uebergang der Unterhaltspflicht auf die Erben des Verpflichteten unbegrenzt zu. Abs. 2 Satz 1 schließt die Anwendbarkeit des § 1579 hinsichtlich der Veränderungen in den Verhältnissen der an Stelle des pflichtigen Ehegatten Getretenen aus. Für die Person des berechtigten Ehegatten muß es in dieser Richtung bei den gewöhnlichen Regeln verbleiben. Bezüglich der passiven Seite der Unterhaltsforderung ist aber durch den Tod des schuldigen Ehegatten eine Aenderung eingetreten, welche es unthunlich macht, die auf die persönlichen Verhältnisse des schuldigen Ehegatten Rücksicht nehmenden Vorschriften des § 1579 fernerhin anzuwenden. Man kann nicht die Bestimmungen, welche bezwecken, den schuldigen Ehegatten vor einer Gefährdung seines nothdürftigen Unterhaltes zu schützen, in der Weise auf dessen Erben übertragen, daß nun deren nothdürftiger Unterhalt maßgebend würde; eine derartige Regelung erweist sich insbesondere als unausführbar, wenn dem berechtigten Ehegatten eine größere Anzahl von Erben des Verpflichteten gegenübersteht. Der Abs. 2 Satz 2 engt die Wirkungen des Ueberganges in der Weise ein, daß die Verpflichteten die Herabsetzung der Rente insoweit verlangen können, daß mindestens die Hälfte der Einkünfte des beim Tode des schuldigen Ehegatten vorhandenen Vermögens frei bleibt. Dies gilt auch für den Fall des Vorhandenseins mehrerer geschiedener unschuldiger Ehegatten (Abs. 3). K.P.

Was zunächst die Frage betrifft, ob ein passiver Uebergang des Unterhaltsanspruches des geschiedenen Ehegatten im Gegensatze zu dem sonst maßgebenden Rechte des Unterhaltsanspruches der Verwandten anerkannt werden soll, so ist die Unvererblichkeit scheinbar eine Konsequenz des Standpunktes, daß für den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten die Sache so anzusehen ist, als ob die Ehe noch fortbestünde; denn wäre dies der Fall, so würde der Unterhaltsanspruch auch erlöschen. Allein der dem überlebenden Ehegatten aus dem Nachlasse des Verstorbenen zukommende Betrag bildet, wenn auch nicht juristisch, so doch wirthschaftlich das Aequivalent für den verlorenen Unterhalt und ist wesentlich dazu bestimmt, als Quelle für den ferneren Unterhalt zu dienen. Deshalb und im Interesse einer größeren Sicherheit des geschiedenen unschuldigen Ehegatten muß die Vererblichkeit anerkannt werden, wie dies auch im bisherigen Rechte zum Theil geschieht. Dagegen spricht auch nicht, daß in den Fällen, in denen der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten hauptsächlich aus dem Ertrage der im Nachlasse nicht mehr vorhandenen Arbeitskraft des Pflichtigen bestritten worden ist, die Quelle versiegt ist, aus welcher der Unterhalt gereicht worden ist. Denn weiter als der Nachlaß reicht, kann man den Anspruch nicht übergehen lassen; ist aber im Nachlasse Vermögen enthalten, so ist es für den berechtigten Ehegatten gleichgültig, ob der Verpflichtete aus den Einkünften desselben oder dem Ertrage der Arbeit den Unterhalt bestritten hat. Bei der Vorschrift des Abs. 2 entfällt der Einwand ohnehin völlig. Bezüglich der Frage, wie der Unterhaltsanspruch gegenüber den Erben zu gestalten ist, muß man davon ausgehen, daß kein Grund vorhanden ist, dem berechtigten Ehegatten mehr zu geben, als er zu seinem standesgemäßen Unterhalten braucht. Weiter muß daran festgehalten werden, daß der berechtigte Ehegatte unter keinen Umständen mehr erhalten darf, als er gehabt hätte, wenn eine Ehe nicht durch Scheidung, sondern durch Tod gelöst worden wäre. Deshalb ist der Uebergang des Unterhaltsanspruches dann, wenn er nicht voll bei Berücksichtigung der übrigen Interessenten gedeckt werden kann, einzuengen. Die eine Grenze, nämlich die Zahlung nicht über die Kräfte des reinen Nachlasses hinaus, ist als selbstverständlich aufzustellen. Im Uebrigen findet die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 ihr Vorbild im preußischen Rechte und giebt ein billiges und mit übermäßigen Schwierigkeiten nicht verbundenes Resultat; sie löst den Fall, daß der Unterhalt bisher hauptsächlich aus dem Ertrage der Arbeit des Pflichtigen bestritten worden ist, in befriedigender Weise und stützt sich auf die Grundlage des Unterhaltsanspruches überhaupt, auf die Einkünfte, läßt aber das Stammvermögen unberührt. Hat der verstorbene Pflichtige zuletzt in allgemeiner Gütergemeinschaft oder Fahrnißgemeinschaft gelebt und tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft ein, so ergiebt sich schon daraus, daß Abs. 2 Satz 2 nicht von „Erben" spricht, daß der Unterhalts-

anspruch eine Gesammtgutsverbindlichkeit bildet, welche wie jede andere zu behandeln ist. Zwar enthält die Vorschrift unter Umständen eine starke Herabsetzung des Unterhaltsanspruches; dafür genießt aber der berechtigte Ehegatte den Vortheil, daß sein Anspruch vor Schwankungen, die sich aus Veränderungen in der Person des Verpflichteten ergeben können, gesichert ist; denn da die Rente in ihrer Höhe von später eintretenden Vermehrungen oder Verminderungen der Einkünfte des beim Tode des schuldigen Ehegatten vorhandenen Vermögens nicht berührt wird, so gewährt der Uebergang des Unterhaltsanspruches auf die Erben des schuldigen Ehegatten dem unschuldigen Ehegatten die Aussicht auf ein sicheres, wenn auch vielleicht knapp bemessenes Einkommen. Auf der anderen Seite geschieht den Erben kein Unrecht; denn wenn etwa im Nachlasse Rechte vorhanden sind, die nur zur Zeit einen Ertrag geben (Autorrecht), so enthält die Vorschrift des Abs. 2 Satz 3 die Handhabe, um jede Schädigung der Erben zu vermeiden. (Kommiss.Prot.)

§ 1583.

Ist die Ehe wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten geschieden, so hat ihm der andere Ehegatte Unterhalt in gleicher Weise zu gewähren wie ein allein für schuldig erklärter Ehegatte.

(Entw. II § 1477; Reichst.Vorl. § 1564; Kommiss.Prot. S. 5932, 5933.)

K.P. Im Falle der Scheidung wegen Geisteskrankheit kann von einer Schuld des die Scheidung herbeiführenden geistig gesunden Ehegatten natürlich keine Rede sein. Gleichwohl aber hat das B.G.B. schon in § 1478 Absatz 3 bei der Frage der Theilung des Gesammtgutes im Falle der Scheidung der Ehe den geistig gesunden Ehegatten so behandelt, als wie wenn er der Schuldige wäre. Aus den dort maßgebend gewesenen Gründen muß auch hier der gleiche Standpunkt eingenommen werden. Die Ehe, welche in Folge der Geisteskrankheit des einen Ehegatten geschieden wird, kann nicht als vorhanden gewesen angesehen werden, sondern muß ihre Wirkung über die Scheidung hinaus äußern. Der geisteskranke Ehegatte hat Zeit und Arbeit dem anderen Ehegatten geopfert, auf den Fortbestand der Ehe bis zur Lösung durch den Tod gerechnet und darf nicht durch das Unglück, welches ihn betroffen hat, nun auch noch des Unterhaltsanspruches beraubt werden. Der erbrechtlichen Aussichten geht er ohnehin verlustig. Den Geisteskranken etwa der öffentlichen Armenpflege anheimfallen zu lassen, wäre eine nicht zu rechtfertigende Härte. Der geistig gesunde Ehegatte kann sich nicht beklagen; denn die Scheidung hängt von ihm ab. Der Unterhaltsanspruch ist zugleich ein Schutzmittel gegen jeden etwa möglichen Mißbrauch des Scheidungsrechtes. (Kommiss.Prot.)

Unterhaltspflicht bei Scheidung wegen Geisteskrankheit.

§ 1584.

Ist ein Ehegatte allein für schuldig erklärt, so kann der andere Ehegatte Schenkungen, die er während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, widerrufen. Die Vorschriften des § 531 finden Anwendung.

Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn seit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils ein Jahr verstrichen oder wenn der Schenker oder der Beschenkte gestorben ist.

(Entw. I § 1453; Entw. II § 1471; Reichst.Vorl. § 1565; Mot. IV zu § 1453 S. 612—613; Kommiss.Prot. S. 5737.)

M. Die Bestimmungen des § 1584 schließen sich im Wesentlichen dem preuß. A.L.R. II, 1 §§ 773 bis 775 an (vergl. auch altenb. Eheordn. § 281). Zu einem ähnlichen, wenn auch in einzelnen Beziehungen abweichenden Resultate führen die Vorschriften des franz. Rechtes code civil Art. 299, 300), der nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 60, 62, 63, 65 und des hess. Entw. Art. 94, 95. Aus allgemeinen Grundsätzen, insbesondere aus dem Gesichtspunkte der Voraussetzung, läßt sich die Rückforderung der hier fraglichen Schenkungen nicht begründen. Ebensowenig liegt in Wirklichkeit ein Fall des Undankes vor (§ 530). Indessen sprechen überwiegende Rücksichten der Billigkeit gegen den unschuldigen Ehegatten dafür, dem letzteren das Recht des Widerrufes der hier fraglichen Schenkungen einzuräumen.

Widerruf von Schenkungen.

Dieser Gesichtspunkt muß aber andererseits in Uebereinstimmung mit dem preuß. A.L.R. dahin führen, das Recht des Widerrufes nicht auch auf den Fall auszudehnen, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind. Nach dem franz. Rechte verliert dagegen in dem letzteren Falle jeder Theil die ihm von dem anderen gemachten Schenkungen. Für diese Art der Regelung kann geltend gemacht werden, daß ein Ehegatte sich zu Schenkungen an den anderen Ehegatten gerade im Hinblicke auf die Fortdauer der Ehe und auf seine Theilnahme an den Vortheilen der gemachten Schenkungen leichter verstehe und daß, wenngleich beide Ehegatten für schuldig erklärt seien, doch nicht selten der eine von ihnen der überwiegend schuldige Theil sei und es in solchen Fällen eine Unbilligkeit gegen den anderen Ehegatten sein könne, wenn die Rückforderung der Geschenke ausgeschlossen sein solle, namentlich vom Standpunkte eines Gesetzbuches aus, welches das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten ausgeschlossen habe. Indessen kann auf diese Gegengründe um so weniger Gewicht gelegt werden, als der jenen Erwägungen zu Grunde liegende Gesichtspunkt der Voraussetzung nach § 815 gerade umgekehrt dahin führt, dem schuldigen Theile die Rückforderung der Geschenke zu versagen.

Da das hier in Rede stehende Widerrufsrecht ebenso wie das Recht des Widerrufes einer Schenkung wegen Undankes einen höchst persönlichen Karakter hat, so empfiehlt es sich, das Verhältniß im Einzelnen in Anlehnung an die Vorschriften über den Widerruf einer Schenkung wegen Undankes (§ 531) zu gestalten. Unter dem Ausdrucke „Schenkungen" sind hier, wie überhaupt im Sinne des Gesetzbuches, nur Schenkungen unter Lebenden und solche Schenkungen auf den Todesfall zu verstehen, welche nach § 2301 Abs. 2 als Schenkungen unter Lebenden behandelt werden.

Zuwendungen von Todeswegen.

Ueber den Einfluß, welchen die Scheidung auf die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung äußert, durch welche ein Ehegatte den anderen bedacht hat, oder auf die Wirksamkeit eines zwischen den Ehegatten geschlossenen Erbeinsetzungs- oder Vermächtnißvertrages, wird auf die Vorschriften der §§ 2077, 2279 verwiesen. (Mot.)

§ 1585.

Hat der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren, so ist die Frau verpflichtet, ihm aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten, soweit nicht diese durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden. Der Anspruch des Mannes ist nicht übertragbar.

Steht der Frau die Sorge für die Person des Kindes zu und ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen, so kann die Frau den Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten.

(Ent. I § 1458; Entw. II § 1481; Reichst.Vorl. § 1566; Mot. IV zu § 1458 S. 628—630; Kommiss.Prot. S. 5760—5763.)

Unterhalt der Kinder. Beitragspflicht der Ehefrau.

Da die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern nicht auf der Ehe, sondern auf der Verwandtschaft beruht (§§ 1601—1603), so erleidet dieselbe durch die Scheidung keine Aenderung. Dies gilt in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung auch von der Ordnung, in welcher den Vater und die Mutter die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern trifft (§ 1606), und zwar ohne Rücksicht darauf, welchem Elterntheile nach Maßgabe des § 1635 die Erziehung des unterhaltsberechtigten Kindes zusteht. Demgemäß haftet auch nach der Scheidung den Kindern regelmäßig der Vater vor der Mutter. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes (Nov. 117 c. 7; vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. VIII, 48, Seuffert XLII, 300), des sächs. G.B. § 1749 und des schwarzb.-sondersh. Ehescheidungsges. § 41. Dagegen sind nach anderen Rechten, welche die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern während bestehender Ehe als eine beiden Eltern gemeinschaftlich obliegende Last betrachten, insbesondere nach dem württemb. und dem nass. Rechte, sowie nach dem code civil Art. 303 und der altenb. Eheordn. § 285 (vergl. ferner hess. Entw. Art. 99, 100), die Eltern im Falle der Scheidung die Kosten des Unterhaltes der Kinder gemeinschaftlich zu tragen ver- M.

pflichtet. Das preuß. A.L.R. II, 2 §§ 103—107 schließt sich zwar grundsätzlich dem gemeinen Rechte an, ordnet jedoch die Unterhaltspflicht für den Fall der Scheidung insofern abweichend von den während bestehender Ehe maßgebenden Grundsätzen, als in jenem Falle der Vater von der für den schuldigen Theil erklärten Mutter einen Beitrag nach dem Verhältnisse ihres Vermögens oder Erwerbes bis höchstens auf die Hälfte des erforderlichen baaren Aufwandes verlangen kann, und als die für den schuldigen Theil erklärte Mutter, wenn ihr die Erziehung der Kinder bis zum vierten Lebensjahre der letzteren überlassen oder die Pflege der Kinder bis zu jenem Zeitpunkte einem Dritten anvertraut ist, die Kosten dieser Erziehung und Pflege allein übernehmen muß (vergl. auch Gesetzrev., Pens. XV §§ 65—69 nebst Motiven S. 53). Diesen Bestimmungen des preuß. A.L.R. liegt ein richtiger Gedanke zu Grunde. Wenngleich die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern in der Verwandtschaft sich gründet, so beruht doch die Bestimmung des § 1606, nach welcher in der Regel der Vater vor der Mutter verpflichtet ist, auf der bevorzugten Stellung, welche der erstere in der Ehe einnimmt. Mit der Auflösung der Ehe durch Scheidung fallen die Voraussetzungen dieser Regelung weg, und ist es daher billig, wenn nach der Scheidung, wenigstens im Verhältnisse der Ehegatten unter einander, auch die Ehefrau zugleich mit dem Ehemanne die gemeinschaftlichen Kinder zu unterhalten verpflichtet ist, und zwar müssen diese Erwägungen dahin führen, eine solche Verpflichtung der Ehefrau ohne Rücksicht darauf anzuerkennen, ob sie für den schuldigen Theil erklärt worden ist oder nicht.

Da der Ehemann in Folge der Scheidung die eheliche Nutznießung und Verwaltung am Vermögen der Ehefrau verliert, so bietet in der hier fraglichen Beziehung die für den Fall der Trennung der Güter gegebene Vorschrift des § 1427 Abs. 2 eine passende Analogie. Von dem Gesichtspunkte aus, daß in Wirklichkeit eine Ehe nicht mehr besteht und daß bei der Unterhaltspflicht der Verwandten, wenn mehrere gleichzeitig zum Unterhalte verpflichtete Personen vorhanden sind, der Antheil des einzelnen Verpflichteten nicht relativ nach dem Verhältnisse seines Vermögens und Erwerbes bemessen wird (§ 1606), würde es freilich am konsequentesten sein, der Ehefrau nach der Scheidung die Hälfte der Unterhaltskosten zur Last zu legen. Auch würde eine derartige Gestaltung die Schwierigkeiten vermeiden, welche immer mit einer relativen Abmessung des Beitrages verbunden sind. Dieselbe geht indessen zu Ungunsten der Ehefrau zu weit und ist namentlich dann unbillig gegen die letztere, wenn der Ehemann allein für den schuldigen Theil erklärt worden ist. Mit Rücksicht darauf, daß die elterliche Nutznießung an dem Vermögen des Kindes vorzugsweise dem Zwecke des Unterhaltes des Kindes dient, ist es ferner gerechtfertigt, die Beitragspflicht der Ehefrau zum Unterhalte des Kindes gegenüber dem Ehemanne nur dann anzuerkennen, wenn dem letzteren die elterliche Nutznießung an dem Vermögen des Kindes nicht zusteht. (Mot.) K.P. Steht dem Ehemanne die elterliche Nutznießung zu, so ist dem Ehemanne das Recht, einen Beitrag zum Unterhalte des Kindes von der Ehefrau zu verlangen, insoweit zu gewähren, als der Reinertrag der elterlichen Nutznießung am Vermögen des Kindes zur Bestreitung der Kosten des Unterhaltes derselben nicht hinreicht. Es wäre unbillig und würde den Interessen des Vaters ebenso wie denen des Kindes widerstreiten, dem Vater blos deshalb, weil ihm an und für sich die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht, ohne Rücksicht darauf, ob er wirklich etwas aus der Nutznießung erhält, die gesammten Unterhaltskosten aufzubürden. Wenn, wie hier vorausgesetzt ist, beide Elterntheile noch leben, wird auch das Kind regelmäßig eigenes Vermögen nicht haben. (Kommiss.Prot.)

M. Daß, auch wenn dem Ehemanne die elterliche Nutznießung nicht zusteht, der Anspruch desselben auf einen Beitrag der Ehefrau insoweit wegfällt, als die Einkünfte des der elterlichen Nutznießung nicht unterliegenden Vermögens des Kindes zu dessen Unterhalt ausreichen, versteht sich von selbst, da insoweit ein Anspruch des Kindes auf Gewährung des Unterhaltes nach § 1602 überhaupt nicht begründet ist.

Uebertragbarkeit.

Um die Erreichung des Zweckes, welchem die im Abs. 1 Satz 1 anerkannte Beitragspflicht der Ehefrau zu dienen bestimmt ist, thunlichst sicherzustellen, hat der Abs. 1 Satz 2 die Vorschrift des § 1427 Abs. 2 Satz 3 auch auf den hier in Rede stehenden Anspruch des Ehemannes übertragen. (Mot.)

K.P. Der Abs. 2 gewährt für den Fall, daß das Kind thatsächlich von der Mutter unterhalten wird, der Mutter das Recht der Einbehaltung des von ihr zu leistenden Unterhaltsbeitrages, wenn eine

Gefährdung des Unterhaltes des Kindes zu besorgen ist. Diese Bestimmung ist ebenso sehr im Interesse der Frau wie des Kindes gelegen und auch der Mann kann sich nicht beschweren, wenn der ihm nur zum Zwecke der Bestreitung des Unterhaltes des Kindes zukommende Beitrag bestimmungsgemäß von der Mutter verwendet wird. Zwar kann man mit Rücksicht auf den in § 242 enthaltenen Satz, daß alle Forderungen nach Treu und Glauben zu erfüllen sind, an der Nothwendigkeit der Aufnahme dieses Zusatzes zweifeln. Mit Rücksicht darauf jedoch, daß der Unterhaltsanspruch dem Kinde und nicht der Mutter gegenüber dem Vater zusteht, ein Forderungsrecht der Mutter sich also nur auf eine negotiorum gestio oder condictio zurückführen lassen könnte, empfiehlt es sich, den Zusatz aufzunehmen. (Kommiss.Prot.)

§ 1586.

Wird nach § 1575 die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein; die Eingehung einer neuen Ehe ist jedoch ausgeschlossen. Die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe finden Anwendung, wie wenn das Urtheil nicht ergangen wäre.

(Reichst.Komm.Ber. III S. 85—89; Reichst.Sitz.Prot. S. 2969, 3089—3091.)

Die §§ 1586, 1587 beruhen auf Reichstagsbeschluß (Kommission).

Aus dem Reichst.Komm.Bericht:

Zu den §§ 1586, 1587 wurde klargestellt, daß, wenn nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das eheliche Leben wieder aufgenommen sei und alsdann neue Scheidungsgründe sich ergäben, jeder der beiden Ehegatten das Recht habe, sowohl eine neue Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft als eine Klage auf Scheidung anzustellen. Uebrigens wirke die Wiederaufnahme des ehelichen Lebens ebenso wie die Verzeihung auf alle Ehescheidungsgründe, welche vor derselben lägen. (Reichst.Komm.Ber.)

§ 1587.

Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so fallen die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen weg und tritt Gütertrennung ein.

(Reichst.Komm.Ber. III S. 85—89; Reichst.Sitz.Prot. S. 2969, 3089—3091.) R.

S. zu § 1586.

Achter Titel.

Kirchliche Verpflichtungen.

§ 1588.

Die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe werden durch die Vorschriften dieses Abschnitts nicht berührt.

(Reichst.Komm.Ber. III S. 51, 52, 90; Reichst.Sitz.Prot. S. 2969, 3061.)

Zweiter Abschnitt.

Verwandtschaft.

Erster Titel.

Allgemeine Vorschriften.

§ 1589.

Personen, deren eine von der anderen abstammt, sind in gerader Linie verwandt. Personen, die nicht in gerader Linie verwandt sind, aber von derselben dritten Person abstammen, sind in der Seitenlinie verwandt. Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten.

Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt.

(Entw. I §§ 30, 31; Entw. II § 15; Reichst.Vorl. § 1567; Mot. I zu § 30 S. 65—66, zu § 31 S. 66—67; Kommiss.Prot. S. 78—81, 82, 83, 8341.)

M. Die Bestimmungen in Abs. 1 Satz 1 und 2 geben anerkannte Sätze wieder — preuß. A.L.R. I, 1 §§ 40, 42; II, 3 §§ 4, 5; bayr. L.R. I, 4 § 5; sächs. G.B. § 48; code civil Art. 736; österr. G.B. § 40; niederl. G.B. Art. 345—347; ital. G.B. Art. 40—50. Die Verwandtschaft auf gewisse Grade zu beschränken (ital. G.B. Art. 48 Abs. 2), liegt kein ausreichender Grund vor; die Verwandtenerbfolge ist in dem B.G.B. einer Schranke nicht unterworfen. Von mehrfacher Verwandtschaft gilt nichts Besonderes (vergl. § 1927). (Mot.) K.P. Die ausdrückliche Unterscheidung zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Seitenverwandten ist entbehrlich, weil das B.G.B. beide Arten von Seitenverwandten gleich behandelt. (Kommiss.Prot.)

M. Die Verwandtschaft hat zur Grundlage eheliche Abstammung. Für den natürlichen Begriff der Verwandtschaft ist es an sich unerheblich, ob die vermittelnde Zeugung in ehelicher oder unehelicher Geschlechtsverbindung erfolgt; die Blutsgemeinschaft mit dem Erzeuger und der Mutter ist bei dem unehelichen Kinde die gleiche wie bei dem ehelichen. Auf dem Gebiete des Privatrechtes ist aber festzuhalten, daß eine Familienverbindung mit den aus ihr sich ergebenden Rechten und Pflichten eine durch die Ehe vermittelte Zeugung (§ 1591) voraussetzt. Dies gilt indessen nur für die Verwandtschaft nach der väterlichen Seite. Gemäß § 1705 besteht ein Verwandtschaftsverhältniß auch zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und der Mutter des Kindes sowie deren Verwandten andererseits. Dem entspricht die Vorschrift des Abs. 2. Der natürlichen Verwandtschaft des unehelichen Kindes nach der Seite des unehelichen Erzeugers ist Rechnung getragen durch das Eheverbot des § 1310 Abs. 3 (vergl. § 1705) sowie durch die in §§ 1708—1714 dem Erzeuger auferlegte Unterhaltspflicht. *1. Verwandtschaft setzt der Regel nach eheliche Abstammung voraus.*

Eheliche Abstammung liegt nicht vor, aber die Folgen der ehelichen Abstammung treten ein bei Kindern, welche aus einer in gehöriger Form geschlossenen aber ungültigen Ehe hervorgehen. Solche Kinder sind nach §§ 1699, 1704 als eheliche Kinder anzusehen, sofern sie bei Voraussetzung der Gültigkeit der Ehe eheliche Kinder sein würden. Die durch eine derartige Abstammung verbundenen Personen sind demgemäß auch verwandt. Eine Einschränkung in dieser Hinsicht greift nur Platz, wenn beide Eltern die Ungültigkeit der Ehe kannten. *2. Abstammung aus einer ungültigen Ehe.*

Das Verhältniß, welches im Wege der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 1719 ff.) oder Ehelichkeitserklärung (§§ 1723 ff.) oder mittels Annahme an Kindesstatt (§§ 1741 ff.) herbeigeführt wird, ist im Sinne des B.G.B. an sich keine Verwandtschaft. Da indessen legitimirte Kinder sowie die an Kindesstatt angenommenen Personen nach §§ 1719, 1736, 1757 die rechtliche Stellung ehelicher Kinder erlangen, soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergiebt, so liegt darin zugleich auch, daß sie die rechtliche Stellung von Verwandten erhalten (vergl. § 1311), selbstverständlich unter *3. Verbindung durch Legitimation oder Adoption.*

Beschränkung auf den Personenkreis, auf welchen die Wirkung der Legitimation bezw. Annahme an Kindesstatt überhaupt sich erstreckt (vergl. §§ 1737, 1762, 1763). Die Gesetze gedenken in der Regel der durch Annahme an Kindesstatt Verbundenen neben den Verwandten besonders (vergl. G.V.G. § 156, C.P.O. § 41 Nr. 3, § 348 Nr. 3, § 367, St.P.O. § 22 Nr. 3, § 51 Nr. 3, § 72, St.G.B. § 52 Abs. 2). Ebenso wird bei der Regelung der Verwandtenerbfolge zumeist das Erbrecht der durch Legitimation oder durch Annahme an Kindesstatt verbundenen Personen besonders geordnet. Das B.G.B. erachtet es für unbedenklich und zugleich zur Vermeidung einer schwerfälligen Ausdrucksweise für angemessen, lediglich von Verwandten zu sprechen; die angeführten Vorschriften können keinen Zweifel lassen, daß die für die Verwandten gegebenen Bestimmungen für die vorbezeichneten Personen, soweit es an sich gerechtfertigt und im Einzelfalle nicht ein Anderes bestimmt ist (vergl. §§ 1311, 1759), ebenmäßig zur Geltung zu kommen haben.

4. Terminologie. Bei dem Gebrauche des Ausdruckes „eheliche Kinder“ sind ähnliche Erwägungen maßgebend gewesen. Eheliche Kinder im Sinne des B.G.B. sind nur diejenigen, bei welchen die Voraussetzungen des § 1591 zutreffen. Aber die für dieselben gegebenen Vorschriften gelten selbstverständlich auch für diejenigen Kinder, welche als eheliche anzusehen sind, sowie für diejenigen, welchen die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zukommt, unbeschadet der in Ansehung der letzteren gezogenen Schranken. Es ist daher davon Abstand genommen, die Bestimmungen, welche von den ehelichen Kindern handeln, auf die Kinder aus einer in gehöriger Form geschlossenen, aber ungültigen Ehe sowie auf die legitimirten Kinder und die an Kindesstatt angenommenen Personen, soweit die Bestimmungen an sich Anwendung zu finden haben, besonders zu erstrecken.

Die Ausdrücke „Vater“, „Mutter“, „Kind“, „Großvater“, „Großmutter“, „Eltern“, „Elterntheil“, „Voreltern“, „Geschwister“ und andere eine bestimmte Art des Verwandschaftverhältnisses bezeichnende Ausdrücke sind in dem B.G.B. in dem Sinne gebraucht, daß, soweit nicht ein Anderes dem Gesetze zu entnehmen ist, ein Verwandtschaftsverhältniß auf Grund ehelicher Abstammung oder nach Maßgabe des Abs. 2 der gegenwärtigen Vorschrift vorausgesetzt wird. Wenn in einzelnen Bestimmungen (vergl. §§ 1708 ff.) von dem Vater eines unehelichen Kindes gesprochen wird, so kann daraus nicht der Schluß gezogen werden, daß auch sonst der Ausdruck „Vater“ in einem die uneheliche Vaterschaft einschließenden Sinne gebraucht ist, zumal in den betreffenden Bestimmungen abweichend von der Regel des Abs. 2 ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem unehelichen Vater und dem unehelichen Kinde in gewissen Richtungen anerkannt wird und deshalb der Ausdruck „Vater“ auch in dem obigen Sinne nicht beanstandet werden könnte.

5. Gradberechnung. Die zur Geltung gebrachte Gradberechnung des römischen Rechtes ist — im Gegensatze zu der Berechnungsweise des kanonischen Rechtes, nach welcher nur die Generationen bis zu dem gemeinschaftlichen Stammvater gezählt werden und bei einer Ungleichheit der Zahl derselben auf beiden Seiten die längere Seite entscheidet — diejenige des neueren Rechtes geworden (preuß. A.L.R. I, 1 § 45; bayr. L.R. I, 4 § 5 Nr. 11; sächs. G.B. § 49; code civil Art. 735—738; österr. G.B. § 41; niederl. G.B. Art. 345 Abs. 2, 348, 349; ital. G.B. Art. 49—51).

Die Aszendenten ersten Grades sind in dem B.G.B. mit „Eltern“, die Aszendenten im Allgemeinen mit „Eltern und Voreltern“ (vergl. § 1611 Abs. 2: Großeltern und weitere Voreltern, §§ 1928, 1929: Urgroßeltern und weitere Voreltern), die Deszendenten ersten Grades mit „Kinder“, die Deszendenten im Allgemeinen mit „Abkömmlinge“ bezeichnet. (Mot.)

§ 1590.

Die Verwandten eines Ehegatten sind mit dem anderen Ehegatten verschwägert. Die Linie und der Grad der Schwägerschaft bestimmen sich nach der Linie und dem Grade der sie vermittelnden Verwandtschaft.

Die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst ist.

(Entw. I §§ 32, 33; Entw. II § 16; Reichst.Vorl. § 1568; Mot. I zu §§ 32, 33 S. 67 bis 68; Kommiss.Prot. S. 81, 82.)

M. Schwägerschaft ist das Verhältniß des einen Ehegatten zu den Verwandten des anderen Ehegatten (Abs. 1 Satz 1). Die im römischen Rechte sich findende Annahme, daß auch die Ehegatten unter einander verschwägert seien (l. 8 D. de cond. c. d. 12, 4; l. 38 § 1 D. de usur. 22, 1), ist dem heutigen Rechte fremd. Die Schwägerschaft umfaßt in der geraden Linie das Verhältniß des Ehegatten zu den einseitigen Abkömmlingen des anderen Ehegatten sowie zu den Eltern und Voreltern des letzteren; in der Seitenlinie das Verhältniß des Ehegatten zu den Seitenverwandten des anderen Ehegatten. Affines inter se non sunt affines. 1. Begriff der Schwägerschaft.

Während dem römischen Rechte Grade der Schwägerschaft unbekannt sind (l. 4 § 5 D. de grad. 38, 10), benutzt das kanonische und mit ihm die gemeinrechtliche Jurisprudenz die Grade der Verwandtschaft, um die Nähe der Schwägerschaft zu bestimmen. Die gleiche Berechnungsweise findet sich im bayr. L.R. I, 4 § 6, sächs. G.B. § 50, österr. G.B. § 41, niederl. G.B. Art. 351, ital. G.B. Art. 51 Abs. 2 und ist üblich im Gebiete des ebenfalls von Graden der Schwägerschaft sprechenden preuß. A.L.R. (II, 1 § 7) sowie im franz. Rechte. Der Satz 2 des Abs. 1 schließt sich dem an (vergl. § 2234 Nr. 2). 2. Grade der Schwägerschaft.

Nach römischem Rechte endigt die Schwägerschaft mit der sie begründenden Ehe (l. 3 § 1 D. de post. 3, 1). Das kanonische Recht läßt, indem es nicht die Ehe, sondern den Beischlaf für entscheidend erachtet, die Schwägerschaft nach beendigter Ehe fortbestehen. Die neueren Gesetzgebungen stellen, von dem niederl. G.B. (Art. 352) und dem ital. G.B. (Art. 51 Abs. 3) abgesehen, eine Regel in dieser Hinsicht nicht auf, sondern beschränken sich auf die Entscheidung der Frage in einzelnen wichtigen Fällen. Aus dem Reichsrechte vergl. G.V.G. § 156 I Nr. 3, II Nr. 3, C.P.O. § 41 Nr. 3, § 348 Nr. 3, St.P.O. § 22 N. 3, § 51 Nr. 3. Ob es grundsätzlich richtiger sei, die an die Schwägerschaft geknüpften Wirkungen mit Auflösung der Ehe erlöschen zu lassen oder über den Bestand derselben hinaus zu erstrecken, darf dahingestellt bleiben. Für diejenigen Fälle, in welchen die Schwägerschaft nach dem B.G.B. rechtlich von Bedeutung ist, ergiebt sich als Regel, daß die Wirkungen der Schwägerschaft die sie begründende Ehe überdauern; vergl. §§ 1308 Abs. 2, 1779 Abs. 2 Satz 3, §§ 1847, 1859 Abs. 1, § 1862 Abs. 1 Satz 2, § 1867, § 2234 Nr. 2. Der Abs. 2 spricht diese Regel im Interesse der Bestimmtheit und Vereinfachung der Sprache aus. Durch die Fassung des § 1590 wird zugleich klar, daß das Schwägerschaftsverhältniß sich nicht auf diejenigen Abkömmlinge des anderen Ehegatten erstreckt, welche erst nach Auflösung der sie vermittelnden Ehe erzeugt sind. Eine aufgelöste Ehe ist keine Ehe mehr; sie vermag daher ein Schwägerschaftsverhältniß nicht mehr zu begründen. 3. Die Wirkungen der Schwägerschaft erstrecken sich über die Dauer der Ehe hinaus.

Die in §§ 1589, 1590 aufgestellten Vorschriften haben unmittelbare Bedeutung nur für das B.G.B. Sie greifen nicht der Auslegung rechtsgeschäftlicher Bestimmungen vor, welche von dem Begriffe der Verwandtschaft oder Schwägerschaft rechtliche Folgen abhängig machen. Eine einschlagende Auslegungsregel findet sich in § 2067; vergl. auch §§ 2068—2080. (Mot.)

Zweiter Titel.

Eheliche Abstammung.

Vorbemerkung.

D. In Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzgebungen (preuß. A.L.R. II, 2 § 1; code civil Art. 312, 314, 331; sächs. Gesetzbuch §§ 1771, 1776, 1780) behandelt das B.G.B. ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe geboren wird, auch dann als ehelich, wenn die Frau es vor der Ehe von dem Manne empfangen hat. Diese Regelung rechtfertigt sich dadurch, daß sie im gegebenen Falle die Eheschließung fördert und so die Zahl der unehelichen Kinder mindert und daß sie auch für die Folge den Frieden der Familie gegen Störungen sichert. Voraussetzungen.

Das nach der Eingehung der Ehe geborene Kind gilt als vom Manne erzeugt, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann ihr innerhalb der Empfängnißzeit beigewohnt hat (§ 1591 Abs. 1 Satz 1). Demgegenüber ist daher, entsprechend der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechtes und dem Standpunkte der meisten neueren Gesetzgebungen (preuß. A.L.R. II, 2 Vermuthung der Ehelichkeit.

§ 5), der Nachweis, daß die Frau sich innerhalb der Empfängnißzeit eines Ehebruchs schuldig gemacht habe, selbst in Verbindung mit anderen Anzeichen, welche auf die Vaterschaft eines Dritten führen, der Regel nach unerheblich. Die Rücksicht auf das Kind verlangt, daß es, wenn es von dem Ehemann erzeugt sein kann, auch als ehelich behandelt wird. Nur wenn die Erzeugung des Kindes durch den Mann den Umständen nach offenbar unmöglich ist, erscheint eine Ausnahme einerseits praktisch unbedenklich, andererseits zum Schutze des Mannes geboten (§ 1591 Abs. 1 Satz 2).

Im § 1591 Abs. 2 Satz 1 stellt das B.G.B. die nach den allgemeinen Grundsätzen dem Gegenbeweis unterliegende Vermuthung auf, daß der Mann innerhalb der Empfängnißzeit der Frau beigewohnt habe. Diese Vermuthung ergiebt sich aus den Verhältnissen des Lebens von selbst und gilt bereits im bisherigen Rechte. Sie soll jedoch, abweichend von der Praxis des preußischen Rechtes (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 1, 2), regelmäßig nicht Platz greifen, soweit die Empfängnißzeit in die Zeit vor der Ehe fällt. Erfahrungsmäßig pflegt allerdings der Mann in der größten Mehrzahl der Fälle, in denen ein vor der Ehe von der Frau empfangenes Kind nach der Eheschließung geboren wird, seine Vaterschaft nicht zu bestreiten. Gleichwohl wäre es bedenklich, die Vermuthung, daß der Mann schon vor der Ehe der Frau beigewohnt habe, selbst dann festzuhalten, wenn die Ehelichkeit eines solchen Kindes von ihm rechtzeitig angefochten wird. Nur wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben, erscheint es billig, die Lage des Kindes dadurch zu erleichtern, daß nunmehr die Vermuthung ebenfalls eintritt (§ 1591 Abs. 2 Satz 2).

Empfängnißzeit.

Mit dem bisherigen Rechte geht das B.G.B. davon aus, daß die Entscheidung der Frage, zu welcher Zeit ein lebend geborenes Kind frühestens oder spätestens empfangen ist, regelmäßig nicht der auf das Gutachten Sachverständiger angewiesenen richterlichen Würdigung des einzelnen Falles überlassen werden darf, daß es vielmehr aus praktischen Rücksichten geboten ist, die kürzeste und die längste Dauer der Schwangerschaft gesetzlich zu bestimmen. Nach der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechtes erstreckt sich die Empfängnißzeit auf die Zeit vom einhundertundzweiundachtzigsten bis zum dreihundertsten Tage vor der Geburt des Kindes, nach dem sächsischen Gesetzbuch (§§ 1771, 1772, 1776) auf die Zeit vom einhundertundzweiundachtzigsten bis dreihundertundzweiten Tage, nach dem französischen Rechte (code civil Art. 312) auf die Zeit vom einhundertundachtzigsten bis dreihundertsten Tage, nach dem P.A.L.R. auf die Zeit zwischen dem zweihundertundzehnten und dreihundertzweiten Tage. Wenngleich die Bestimmung des preußischen Rechtes den Ergebnissen der Wissenschaft am nächsten kommt, so hat doch das B.G.B. nach dem Vorgange der meisten Gesetze mit Rücksicht auf die Ehre der Frau, die Lage des Kindes und die Ruhe der Familie der Empfängnißzeit eine Ausdehnung gegeben, welche auch die seltenen Fälle trifft, in denen ein Kind schon im Anfange des siebenten oder erst am Ende des zehnten Monats geboren wird. Demgemäß umfaßt die Empfängnißzeit die Zeit von dem einhundertundeinundachtzigsten bis zu dem dreihundertundzweiten Tage vor der Geburt des Kindes, und zwar mit Einschluß sowohl des einhundertundeinundachtzigsten als des dreihundertundzweiten Tages (§. 1592 Abs. 1). Da indessen nach den ärztlichen Erfahrungen Fälle vorgekommen sind, in denen ein Kind, welches zweifellos schon während der Ehe empfangen ist, gleichwohl später als dreihundertundzwei Tage nach der Auflösung der Ehe geboren wurde, so hat das B.G.B. (§ 1592 Abs. 2) noch eine besondere Bestimmung aufgenommen, wonach, wenn feststeht, daß ein Kind innerhalb eines Zeitraumes empfangen worden ist, der weiter als dreihundertundzwei Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt, zu Gunsten der Ehelichkeit des Kindes dieser Zeitraum als Empfängnißzeit gelten soll.

Geltendmachung der Unehelichkeit.

Die Unehelichkeit eines während der Ehe oder innerhalb dreihundertundzwei Tagen nach der Auflösung der Ehe geborenen Kindes kann nach dem B.G.B. nur geltend gemacht werden, wenn der Mann die Ehelichkeit angefochten hat oder, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist (§ 1593). Der Grundsatz, daß der Mann ausschließlich befugt ist, die Ehelichkeit anzufechten, entspricht dem preußischen und dem französischen Recht (preuß. A.L.R. II, 2 §§ 7—20, 40, 41; code civil Art. 312—318). Auf diesem Wege wird, wenigstens in großem Umfang, eine einheitliche Gestaltung der vielfachen, durch die Ehelichkeit bedingten Rechtsverhältnisse erreicht und die Zahl schwieriger, das Familienglück gefährdender Prozesse vermindert. Als Haupt der Familie ist der Mann auch zunächst bei der Frage betheiligt, ob das Kind ehelich oder unehelich ist. Die Gefahr, daß der Mann ein Kind, obwohl er von dessen Unehelichkeit überzeugt ist, als das seinige anerkennt

und dadurch die auf Grund des wahren Personenstandes dem Kinde und Dritten zustehenden Rechte beeinträchtigt, ist eine fernliegende; jedenfalls erscheint sie als das geringere Uebel gegenüber der Gefahr, der das Kind, die Frau und die Familie ausgesetzt sind, wenn, vielleicht nach langen Jahren, Dritte sich in der Lage befinden, die Unehelichkeit des Kindes geltend zu machen. Abweichend von dem preuß. A.L.R. II, 2 §§ 17, 18 macht das B.G.B. in dieser Hinsicht auch nicht zu Gunsten der Lehens- und Fideikommißanwärter eine Ausnahme. Vom Standpunkte des allgemeinen bürgerlichen Rechtes liegt kein genügender Grund vor, diese Personen günstiger zu stellen als andere Dritte, deren Rechte von der Unehelichkeit des Kindes abhängen. Uebrigens bestimmt das Einführungsgesetz in Art. 59, daß die landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikommisse und Lehen unberührt bleiben sollen. Danach wird die Landesgesetzgebung auch vorschreiben können, daß ein Kind von der Nachfolge in das Fideikommiß oder Lehen ausgeschlossen ist, wenn ein Dritter nachweist, daß das Kind in Wirklichkeit von dem Manne nicht erzeugt sei.

Für den Fall, daß der Mann gestorben ist, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, steht nach der preußischen und der französischen Gesetzgebung (preuß. A.L.R. II, 2 §§ 15, 16, 40, 41; code civil Art. 317) das Recht, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten, nur den Erben des Mannes zu. Hierbei sind aber die Rechte Dritter nicht ausreichend gewahrt. Das B.G.B. (§ 1593) gewährt daher, in wesentlicher Uebereinstimmung mit der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechtes und mit dem sächsischen Gesetzbuch (§§ 1774 ff.), einem Jeden, der ein rechtliches Interesse daran hat, die Befugniß, die Unehelichkeit des Kindes nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze geltend zu machen.

Das Recht der Anfechtung geht für den Mann verloren, wenn er dasselbe nicht binnen Jahresfrist von dem Zeitpunkt an, in welchem er die Geburt des Kindes erfährt, ausübt (§ 1594), ferner, wenn er das Kind nach der Geburt als das seinige anerkennt (§ 1598). Auf dem gleichen Standpunkte stehen im Wesentlichen das preußische und das französische Recht (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 7, 8, 16; code civil Art. 316, 318).

Schließlich trifft das B.G.B. (§ 1600) nach dem Vorbilde des preuß. A.L.R. II, 2 §§ 22 ff. und des § 1779 des sächsischen Gesetzbuches noch eine besondere Bestimmung hinsichtlich des Falles, daß von einer Frau, die sich nach der Auflösung ihrer Ehe wieder verheirathet, ein Kind geboren wird, welches nach den allgemeinen, für die eheliche Abstammung geltenden Vorschriften ein eheliches Kind sowohl des ersten als auch des zweiten Mannes sein würde. Ein solches Kind soll, wenn es innerhalb zweihundertundsiebzig Tagen nach der Auflösung der früheren Ehe geboren wird, als Kind des ersten Mannes, wenn es später geboren wird, als Kind des zweiten Mannes gelten. (Denkschrift.) *Wiederverheirathung der Frau nach Auflösung der Ehe.*

---

§ 1591.

Ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe geboren wird, ist ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängnißzeit der Frau beigewohnt hat. Das Kind ist nicht ehelich, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat.

Es wird vermuthet, daß der Mann innerhalb der Empfängnißzeit der Frau beigewohnt habe. Soweit die Empfängnißzeit in die Zeit vor der Ehe fällt, gilt die Vermuthung nur, wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben.

(Entw. I §§ 1466, 1468—1470; Entw. II § 1486; Reichst.Vorl. § 1569; Mot. IV zu § 1466 S. 646—648, zu § 1468 S. 650—652, zu § 1469 S. 652—656, zu § 1470 S. 656—657; Kommiss.Prot. S. 5777, 5790—5795, 6536, 6537, 8674.)

M. Nach der in der Doktrin und Praxis des gemeinen Rechtes vorwiegend vertretenen Auffassung ist nur dasjenige Kind ein eheliches, welches die Ehefrau während der Ehe von dem Ehemanne *Voraussetzungen der ehelichen Abstammung.*

Bisheriges Recht.

empfangen hat, während dasjenige, welches die Ehefrau vor Schließung der Ehe von dem Ehemanne empfangen und nach Schließung der Ehe geboren hat, als ein durch nachfolgende Ehe legitimirtes Kind angesehen wird (vergl. Seuffert VIII, 344, XXI, 200, XXII, 287, XXXI, 39; Entsch. d. R.G. in Civils. XII, 40). Eine andere, namentlich auch in neuerer Zeit mehrfach vertheidigte Ansicht geht jedoch dahin, daß nach dem späteren röm. Rechte (l. 11 Cod. de natur, lib. 5,27; Nov. 89 c. 8 § 1) auch dasjenige Kind ein eheliches, nicht blos legitimirtes sei, welches die Ehefrau vor Schließung der Ehe von dem Ehemanne empfangen und nach Schließung der Ehe geboren habe. Die erstere Auffassung hat in den Erbfolgegesetzen verschiedener thüringischer Staaten ausdrückliche Anerkennung gefunden (goth. Ges. v. 2. Januar 1844 §§ 19, 22; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezbr. 1853 §§ 17, 18; altenb. Ges. v. 6. April 1841 §§ 17, 18; vergl. jedoch andererseits die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 149, 151). Dagegen stehen die neueren Gesetzbücher auf dem Boden der zweiten Auffassung (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 1; österr. G.B. §§ 138, 155, 156, 161; code civil Art. 312, 314, 331—333; sächs. G.B. §§ 1771, 1776, 1780, 1808, 2016, 2018; ferner weimar. Erbfolgeges. v. 6. April 1833 § 16; hess. Entw. III Art. 1—3, 7, 60—62; vergl. jedoch die Motive zu dem letzteren S. 178). Anlangend die Bestimmung des preuß. A.L.R., so hat dieselbe allerdings in der Doktrin auch die Auslegung erfahren, daß darin die Erzeugung in der Ehe vorausgesetzt werde, eine Auslegung, welcher die neuere bayr. Praxis folgt. Dagegen geht die vorwiegend in der Doktrin vertretene und von der preuß. Praxis (vergl. Plenarbeschl. d. Ob.Trib. v. 5. Septbr. 1842, Entsch. VIII S. 73) von jeher festgehaltene Ansicht dahin, daß nach preuß. Rechte auch das von dem Ehemanne vor Schließung der Ehe erzeugte und von der Ehefrau nach Schließung der Ehe geborene Kind ein eheliches sei. Auch nach franz. Rechte und dem sächs. G.B. ist es übrigens nicht unbestritten, ob ein solches Kind ein eheliches sei, oder nur die Stellung eines legitimirten Kindes habe.

B.G.B.

Das B.G.B. hat sich denjenigen Gesetzgebungen angeschlossen, welche bei der Bestimmung der Ehelichkeit nicht unterscheiden, ob das von der Ehefrau nach Schließung der Ehe geborene Kind von dem Ehemanne während der Ehe oder vor Schließung der letzteren erzeugt ist. Vom natürlichen und sittlichen Standpunkte aus mag ein solcher Unterschied gerechtfertigt sein; vom gesetzgeberischen Standpunkte aus dagegen empfiehlt derselbe sich nicht. Die im Abs. 1 Satz 1 bestimmte Gleichstellung trägt dazu bei, die Eheschließungen, und zwar bald nach dem Fehltritte der Eltern, zu befördern und so die Zahl der unehelichen Kinder zu vermindern; sie vereinfacht das Recht und schützt zugleich den Ruf der Eltern, wie des Kindes, die Ruhe und den Frieden der Familie, indem sie jede Untersuchung darüber, ob das Kind vor oder nach Schließung der Ehe erzeugt ist, entbehrlich macht. Der Rechtssatz, daß auch dasjenige Kind ein eheliches, nicht blos legitimirtes ist, welches die Ehefrau von dem Ehemanne vor Schließung der Ehe empfangen und nach Schließung der letzteren geboren hat, steht außerdem mit dem Prinzipe des B.G.B. im Einklange, daß der nasciturus nicht Rechtssubjekt ist (§ 1), mithin auch nicht durch nachfolgende Ehe legitimirt werden kann. Die praktische Bedeutung jenes Rechtssatzes aber zeigt sich auf dem Gebiete des Rechtes in solchen Fällen, in welchen durch Spezialgesetze oder durch Rechtsgeschäfte, insbesondere auf dem Gebiete des Lehen-, Fideikommiß- und Stammgutsrechtes, die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder von einem Rechtserwerbe ausgeschlossen sind und aus dem Spezialgesetze, bezw. dem Rechtsgeschäfte sich nicht im Wege der Auslegung ergiebt, daß der Ausschluß sich auch auf die von der Ehefrau vor der Ehe empfangenen und nach Schließung der Ehe geborenen Kinder erstrecken soll.

Da das Gesetz die in Abs. 1 Satz 1 bezeichneten Kinder in rechtlicher Beziehung einander vollständig gleichstellt, so kann es auch nicht als angemessen erachtet werden, nach dem Vorgange des sächs. G.B. § 1776 die vor der Ehe empfangenen und nach Schließung der Ehe geborenen Kinder als solche zu bezeichnen, welche als eheliche gelten. Vielmehr verdient es, namentlich auch im Interesse der Einfachheit des Gesetzes, den Vorzug, davon auszugehen, daß auch jene Kinder im Sinne des Gesetzes wirkliche eheliche Kinder sind.

Verhütung der Unterschiebung 2c. eines Kindes.

Im röm. Rechte bestehen auf Grund des S. C. Plancianum und im Anschlusse an dasselbe für den Fall, wenn die Ehefrau bei Auflösung der Ehe durch Scheidung sich schwanger glaubt, bezw. wenn der Ehemann nach der Scheidung die Schwangerschaft der Ehefrau behauptet, die letztere aber die Schwangerschaft leugnet, besondere Vorschriften, welche theils dazu dienen sollen, das Interesse der Mutter wegen der Anerkennung des Kindes und der Alimentation desselben von Seiten des

Ehemannes zu sichern, theils die Unterschiebung eines fremden Kindes bezw. die Entziehung eines aus der geschiedenen Ehe herrührenden Kindes zu verhindern. Ob diese Vorschriften gemeinrechtlich noch als in Geltung befindlich anzusehen sind, ist bestritten. Von den neueren Gesetzgebungen hat nur das preuß. A.L.R. II, 2 §§ 41—48 ähnliche, die Sicherung des Ehemannes gegen Unterschiebung bezw. Entziehung eines Kindes bezweckende Bestimmungen aufgenommen, Bestimmungen, deren Beseitigung von dem Gesetzrevisor, Pens. XV S. 26—29, bereits in Vorschlag gebracht worden ist. Auch das B.G.B. hat von der Aufnahme derartiger Vorschriften Abstand genommen, da dieselben den gegenwärtigen Sitten und dem praktischen Leben völlig fremd sind, andererseits die Vorschriften des Strafrechtes (§ 169 des Str.G.B.) ausreichenden Schutz gewähren.

Das röm. Recht enthält ferner die Vorschrift, daß auf Verlangen der Erben des Ehemannes die Wittwe, welche schwanger zu sein behauptet, sich untersuchen lassen und bei der Geburt sich einer genau vorgeschriebenen Beaufsichtigung unterwerfen muß, widrigenfalls sie und das Kind gewisse Nachtheile treffen. Aehnliche Befugnisse hat das preuß. A.L.R. II, 2 §§ 26 ff. zum Zwecke der Verhütung der Unterschiebung eines fremden Kindes den Erben des Ehemannes der Ehefrau gegenüber eingeräumt. In Uebereinstimmung mit den übrigen neueren Gesetzgebungen und dem Gesetzrevisor, Pens. XV S. 26 ff., hat das B.G.B. auch diese durch ein Bedürfniß nicht gebotenen und nie in das Leben eingedrungenen Vorschriften beseitigt.

Gegenbeweis gegen die Vermuthung des Abs. 2. Bisheriges Recht.

In der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis ist es streitig, welcher Nachweis erforderlich ist, um die Vermuthung: pater est, quem nuptiae demonstrant zu entkräften (vergl. l. 6 D. de his, qui sui 1, 6). Nach einer Ansicht kann jene Vermuthung nur durch den Nachweis von Umständen entkräftet werden, welche die Beiwohnung unmöglich gemacht haben. Nach dieser Ansicht ist der direkte Gegenbeweis, daß der Ehemann der Ehefrau in der kritischen Zeit nicht beigewohnt habe, unzulässig (vergl. Seuffert I, 162, XXIV, 207, XXXIII, 280, XLI, 5; ebenso als Regel Entsch. d. R.G. in Civils. XII, 39). Dagegen hält eine andere Ansicht den Nachweis der Unmöglichkeit der Erzeugung, insbesondere den Nachweis, daß eine Beiwohnung unter den Ehegatten in der Empfängnißzeit nicht stattgefunden habe, für ausreichend (vergl. Seuffert I, 162, II, 186, VIII, 229, XXXVIII, 205; Urth. d. R.G. bei Gruchot XXV S. 1024 ff., 1027 ff). Eine Mittelmeinung verlangt zwar nicht den Nachweis solcher Thatsachen, welche die Möglichkeit des ehelichen Beischlafes ausgeschlossen haben, hält aber andererseits die einfache Behauptung nicht für genügend, daß der Beischlaf innerhalb der kritischen Zeit nicht erfolgt sei, sondern erachtet die Darlegung solcher Verhältnisse für erforderlich, nach welchen das Unterbleiben des Beischlafes abweichend von dem normalen Zustande als berechtigte Folgerung von selbst sich ergiebt (vergl. Seuffert XIX, 9, XX, 198, XXIX, 4; vergl. auch X, 267.)

Von den neueren Gesetzgebungen lassen das preuß. A.L.R. II, 2 § 2 (vergl. Seuffert I, 162), die altenb. Eheordn. § 149 und das sächs. G.B. § 1772 den direkten Gegenbeweis zu, daß der Ehemann innerhalb der Empfängnißzeit der Ehefrau nicht beigewohnt habe (vergl. auch österr. G.B. § 158 und dazu Seuffert XXI, 8 Anm. 1). Dagegen kann nach dem code civil Art. 312, 313 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 4) die Vermuthung der ehelichen Erzeugung — abgesehen von dem Falle eines Ehebruches der Ehefrau — nur durch den Nachweis entkräftet werden, daß es dem Ehemanne wegen Entfernung oder irgend eines Zufalles physisch unmöglich war, in der kritischen Zeit der Ehefrau beizuwohnen. (Mot.)

B.G.B.

K.P. Der Satz 2 des Abs. 1 eröffnet nicht blos die Möglichkeit, die im Abs. 2 aufgestellte Fiktion durch den Beweis zu entkräften, daß der Mann innerhalb der Empfängnißzeit mit der Frau den Beischlaf nicht vollzogen hat, sondern läßt allgemein den Beweis dahin zu, es sei den Umständen nach offenbar unmöglich, daß die Frau das Kind vom Manne empfangen habe. Zu denken ist hier insbesondere an solche Fälle, daß das Kind von anderer Rasse ist als der Ehemann und namentlich, daß die Schwangerschaft bereits vor der Beiwohnung des Ehemannes eingetreten gewesen ist. Es ist das Rekurriren auf den Reifegrad nicht ausgeschlossen, wenn sich nur mit Bestimmtheit sagen läßt, daß im konkreten Falle um des Reifegrades willen das Kind unmöglich vom Ehemanne herstammen kann. Jedoch muß man bei der Zulassung des Gegenbeweises mit besonderer Vorsicht und Strenge verfahren. Die Vorschrift erfordert deshalb den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit des Empfängnisses aus der Beiwohnung des Ehemannes. Hiergegen ist zwar eingewendet worden: Durch die

Scheidung zwischen „offenbarer" und einfacher Unmöglichkeit werde ein neues Moment der Unsicherheit in die Verhältnisse hineingetragen, die Grenze sei nicht leicht zu ziehen und die Tragweite einer derartigen Beweisregel schwer zu übersehen. Indessen ist dieses Bedenken doch nur formaler Natur. Die Vorschrift hat jedenfalls den Vortheil, den Richter nachdrücklich darauf hinzuweisen, daß die Schlüssigkeit des Beweises bei Fällen der in Rede stehenden Art besonders streng zu prüfen ist. (Kommiss.Prot.)

Ehebruch der Mutter.

Wie Abs. 1 Satz 2 ergiebt, kann die im Abs. 2 Satz 1 bestimmte Vermuthung nur durch den in Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Beweis entkräftet werden. Dadurch erhält diese Vermuthung für den Fall, wenn der Ehemann innerhalb der im § 1592 bezeichneten Zeit mit der Ehefrau den Beischlaf vollzogen hat, zugleich den Karakter einer Fiktion, nämlich der Fiktion, daß dieser Beischlaf des Ehemannes die Erzeugung des Kindes bewirkt habe. Es soll mithin der mögliche eheliche Vater als wirklicher ehelicher Vater gelten. Demgemäß ist in Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht des gemeinen Rechtes (l. 11 § 9 D. ad leg. Jul. de adult. 48, 5; l. 29 § 1 D. de prob. 22, 3) und den meisten neueren Gesetzgebungen (preuß. A.L.R. II, 2 § 5; österr. G.B. § 158; sächs. G.B. § 1772; hess. Entw. III Art. 1) namentlich der Nachweis unerheblich, daß die Ehefrau innerhalb der Empfängnißzeit eines Ehebruches sich schuldig gemacht habe, selbst in Verbindung mit anderen Indizien, welche auf die Vaterschaft eines Dritten hindeuten. Dagegen nimmt der code civil Art. 313 (vergl. auch altenb. Eheordn. § 149) insofern einen abweichenden Standpunkt ein, als der Ehebruch der Ehefrau in Verbindung mit der Verheimlichung der Geburt des Kindes dem Ehemanne das Recht giebt, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten. Vom Standpunkte des franz. Rechtes aus, nach welchem die Voraussetzung, daß der Ehemann der Vater des Kindes ist, sonst nur durch den Nachweis der physischen Unmöglichkeit des Beischlafes mit der Ehefrau innerhalb der kritischen Zeit entkräftet werden kann, hat jenes Anfechtungsrecht dadurch eine besondere Bedeutung, daß der Ehemann in dem hier fraglichen Falle seine Behauptung, daß er nicht der Vater des Kindes sei, auf künstlichem Wege durch alle schlüssigen Thatsachen darzuthun berechtigt ist. Diese Bedeutung der abweichenden Vorschrift des franz. Rechtes kommt für das B.G.B. im Hinblicke auf die in Abs. 1 Satz 2 bestimmte Art des Gegenbeweises gegenüber der Vermuthung des Abs. 2 Satz 1 nicht in Betracht. Es kann sich daher nur fragen, ob der Ehemann auch in dem Falle, in welchem er innerhalb der kritischen Zeit der Ehefrau wirklich beigewohnt hat, auf Grund des Ehebruches der Ehefrau in Verbindung mit anderen Indizien zu dem Gegenbeweise, daß das Kind nicht von ihm erzeugt sei, zugelassen werden soll. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen gegen die Zulassung dieses Beweises. Hat der Ehemann in der kritischen Zeit seiner Ehefrau beigewohnt, so ist, wenn man von ganz seltenen und deshalb keine besondere Berücksichtigung verdienenden Fällen absieht, die Möglichkeit, daß der Ehemann der Vater des Kindes ist, auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Ehefrau des Ehebruches sich schuldig gemacht hat und zugleich andere Indizien mehr oder weniger auf die Vaterschaft eines Dritten hindeuten. Es ist aber als ein geringeres Uebel und als ein geringeres Unrecht anzusehen, wenn ausnahmsweise ein wirklich uneheliches Kind als Kind des Ehemannes, als wenn ein in Wirklichkeit eheliches Kind als ein uneheliches Kind behandelt wird.

Vermuthung der ehelichen Vaterschaft.

Die in Abs. 2 Satz 1 bestimmte, dem Zwecke der Ehe und den normalen ehelichen Verhältnissen entsprechende Vermuthung ist nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes (l. 5. D. de in jus voc. 2, 4) von allen neueren Gesetzgebungen anerkannt (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 1—4; österr. G.B. §§ 138, 155, 158; code civil Art. 312, 314; altenb. Eheordn. § 149; sächs. G.B. §§ 1771, 1772; hess. Entw. III, Art. 1, 4). Abweichend von der in neuerer Zeit allerdings bekämpften, mit der herrschenden Doktrin aber übereinstimmenden gemeinrechtlichen Praxis (vergl. Seuffert I, 163, XXXI, 39), sowie von den übrigen angeführten Gesetzgebungen hat das preuß. A.L.R. II, 2 §§ 1, 2 nach derjenigen Auffassung, welche dasselbe — im Gegensatze zu der bayr. Praxis — konstant in der preuß. Praxis gefunden hat, die Vermuthung, daß das von der Ehefrau geborene Kind von dem Ehemanne erzeugt sei, auch auf solche Fälle ausgedehnt, in welchen die ganze Empfängnißzeit des Kindes in die Zeit vor Schließung der Ehe fällt (vergl. dagegen Gesetzrev., Pens. XV zu A.L.R. II, 2 §§ 1, 2 nebst Motiven S. 5 ff.). Wenngleich zugegeben werden muß, daß erfahrungsmäßig in der großen Mehrzahl der Fälle, in welchen ein vor der Ehe empfangenes Kind nach Schließung der Ehe geboren wird, der Ehemann seine Vaterschaft nicht bestreitet und dies den Schluß rechtfertigt, daß in derartigen Fällen regelmäßig der Ehemann der Erzeuger des Kindes ist, so muß es doch als

bedenklich erachtet werden, in den in Rede stehenden Fällen die Vermuthung der ehelichen Vaterschaft auch dann anzuerkennen, wenn der Ehemann seine Vaterschaft bestreitet. Dadurch, daß der Ehemann die Ehelichkeit des Kindes rechtzeitig anficht, wird die aus der oben gedachten Erfahrungsthatsache an und für sich herzuleitende Wahrscheinlichkeit, daß er der Erzeuger des Kindes ist, in dem Maße erschüttert, daß unter diesen Umständen die Aufstellung der Vermuthung, er sei der Erzeuger des Kindes, nicht als gerechtfertigt angesehen werden kann. Die Gründe, auf welchen die im Abs. 2 Satz 1 bestimmte Vermuthung beruht, treffen in Ansehung der vor der Ehe empfangenen Kinder nicht zu. Insbesondere fehlt es der Vermuthung in der Ausdehnung des preuß. Rechtes in solchen Fällen an der nöthigen Grundlage, in welchen während der vor der Eheschließung liegenden Empfängnißzeit des Kindes ein näheres persönliches Verhältniß, insbesondere ein Verlöbniß, zwischen den künftigen Ehegatten überall noch nicht bestanden hat. Zudem ist die Ausdehnung der Vermuthung, abgesehen von dem im Abs. 2 Satz 2 vorgesehenen besonderen Falle durch ein dringendes praktisches Bedürfniß nicht geboten. Dem Interesse des Kindes wird in ausreichendem Maße schon dadurch Rechnung getragen, daß auch in den hier in Rede stehenden Fällen die Ehelichkeit des Kindes von dem Ehemanne angefochten werden muß und das Anfechtungsrecht durch Anerkennung des Kindes bezw. durch Zeitablauf wegfällt (§§ 1593—1598). Der Standpunkt des B.G.B. führt auch keineswegs zu praktischen Schwierigkeiten gegenüber den die Beurkundung der Geburten betreffenden Bestimmungen des Personenstandsges. v. 6. Februar 1875 § 22, da nach dem B.G.B. (§§ 1593, 1596 Abs. 3) auch das vor der Ehe empfangene, nach Schließung der Ehe geborene Kind bis dahin, daß die Anfechtung der Ehelichkeit desselben erfolgt und der Rechtsstreit über die Anfechtungsklage erledigt ist, als ein eheliches behandelt wird. Die Anomalie, welche anscheinend darin liegt, daß, obwohl auch in den hier fraglichen Fällen die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgen muß (§ 1596), dem klagenden Ehemanne die Beweislast nicht obliegt, verschwindet, wenn man berücksichtigt, einerseits, daß die Anfechtungsklage nach dem B.G.B. die Form ist, in welcher die Anfechtung erfolgt, andererseits, daß jene Klage den Karakter einer negativen Feststellungsklage hat.

Die Bestimmung des Abs. 2 Satz 2 wendet das den Vorschriften des § 1591 zu Grunde liegende Prinzip „der mögliche eheliche Vater gilt als wirklicher Vater" auch auf die nach Schließung der Ehe geborenen, aber vor Schließung der letzteren von der Ehefrau empfangenen Kinder an. Entscheidend für die Ehelichkeit dieser Kinder ist daher ebenfalls allein die Thatsache, daß der Ehemann innerhalb der Empfängnißzeit mit der Ehefrau den Beischlaf vollzogen hat. Insbesondere ist auch in dem hier in Rede stehenden Falle die exceptio plurium constupratorum ausgeschlossen. Die Gründe, welche dahin geführt haben, jenes Prinzip für die während der Ehe empfangenen Kinder anzuerkennen, treffen auch hier zu. Die Nichtanwendung jenes Prinzipes in dem hier fraglichen Falle würde um so weniger gerechtfertigt sein, als nach Abs. 1 Satz 1 auch die vor der Ehe empfangenen und nach Schließung der Ehe geborenen Kinder nicht blos legitimirte, sondern eheliche Kinder sind. Mit dem B.G.B. stimmen im Prinzipe auch das preuß. Recht (vergl. A.L.G. II, 2 §§ 1, 2; Urth. des Ob.-Trib. bei Gruchot XVII S. 822 ff.), das franz. Recht (code civil Art. 312, 316—318) und das sächs. G.B. §§ 1776, 1777, 1859, 1872 (vergl. Urth. des O.L.G. zu Dresden bei Gruchot a. a. O. S. 822) überein; doch ist nach franz. Rechte in dem hier in Rede stehenden Falle in Gemäßheit des Grundsatzes „la recherche de la parternité est interdite" (code civil Art. 340) die Ehelichkeit des Kindes regelmäßig durch die freiwillige Anerkennung von Seiten des Ehemannes bedingt. Auch gemeinrechtlich wird wenigstens in dem Falle, wenn der Ehemann das Kind als das seinige anerkannt hat, die Präsumtion „pater est, quem nuptiae demonstrant" in dem Sinne angewendet, daß diese durch die Anerkennung begründete Präsumtion nur durch den Beweis entkräftet werden kann, daß der Ehemann nicht der Erzeuger des Kindes sein könne (vergl. Seuffert I, 163, XI, 10, XIII, 232, XXI, 200, XXII, 287, XXIV, 242). Ob in Ermangelung eines Anerkenntnisses des Kindes von Seiten des Ehemannes die Vaterschaft des letzteren überhaupt auf andere Weise ausgemittelt werden kann, ob namentlich dazu der Nachweis genügt, daß der Ehemann innerhalb der Empfängnißzeit den Beischlaf mit der Ehefrau vollzogen hat, und ob in diesem Falle die exceptio plurium constupratorum ausgeschlossen ist oder nicht, ist nach gemeinem Rechte bestritten.

Empfängniß vor Schließung der Ehe.

Exceptio plurium constupratorum.

Abweichend von dem Falle des Abs. 2 Satz 1 hat aber das B.G.B. aus den bereits dargelegten Gründen für den hier in Rede stehenden Fall nicht auch die Vermuthung anerkannt, daß

Beweislast.

der Ehemann innerhalb der Empfängnißzeit mit der Ehefrau den Beischlaf vollzogen habe; andererseits ist es nicht soweit gegangen, in dem hier fraglichen Falle nach dem Vorgange des franz. Rechtes und einer in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz vielfach vertretenen Ansicht die Ehelichkeit des Kindes von der freiwilligen Anerkennung durch den Ehemann abhängig zu machen, da das B.G.B. im Interesse des Kindes auch im Uebrigen den Grundsatz „la recherche de la paternité est interdite" abgelehnt hat (vergl. §§ 1717, 1720). Im Falle des Abs. 2 Satz 2 muß daher, wenn nach Maßgabe des § 1593 die Unehelichkeit des Kindes geltend gemacht wird, derjenige, welcher sich auf die Ehelichkeit des Kindes beruft, den Beweis führen, daß der Ehemann innerhalb der Empfängnißzeit des Kindes mit der Ehefrau den Beischlaf vollzogen habe. Eine Ausnahme macht in dieser Beziehung jedoch Abs. 2 Satz 2 für den Fall, wenn der Ehemann stirbt, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben. Diese Ausnahme stellt sich gegenüber dem zu Gunsten der Kinder noch weiter gehenden preuß. Rechte als eine angemessene Vermittelung dar und enthält eine billige Ausgleichung der nachtheiligen Lage, in welche das Kind in dem vorausgesetzten Falle durch den Tod des Ehemannes geräth. Ohne jene Ausnahmebestimmung würde man in vielen Fällen zu einem materiell unrichtigen, das Recht des Kindes kränkenden Resultate gelangen, da bei einem vor der Ehe empfangenen, aber nach Schließung der Ehe geborenen Kinde erfahrungsmäßig in der Regel der Ehemann der Vater des Kindes ist. Diese Erfahrungsthatsache vermag allerdings für solche Fälle, in welchen der Ehemann von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch gemacht hat, aus den oben dargelegten Gründen die Vermuthung, daß der Ehemann der Vater des vor der Ehe empfangenen, aber nach Schließung der Ehe geborenen Kindes sei, nicht zu begründen. In dem hier in Rede stehenden Falle liegt dagegen die Sache anders, da vorausgesetzt wird, daß der Ehemann die Ehelichkeit des Kindes nicht angefochten hat, also keine Handlung des Ehemannes vorliegt, welche die aus jener Erfahrungsthatsache herzuleitende Wahrscheinlichkeit entkräftet. Von diesem Gesichtspunkte aus kann darauf, daß der Ehemann vor seinem Tode von der Geburt des Kindes oder von der Schwangerschaft seiner Ehefrau vielleicht überall keine Kenntniß erlangt habe, erhebliches Gewicht nicht beigelegt werden.

Daß die Bestimmungen des Abs. 2 Satz 2 auch dann Anwendung finden, wenn nur ein Theil der Empfängnißzeit in die Zeit vor Schließung der Ehe fällt und für den in die Ehe fallenden Theil der Empfängnißzeit der im Abs. 1 Satz 2 bezeichnete Beweis geführt wird, ist als selbstverständlich nicht besonders zum Ausdrucke gebracht. (Mot.)

§ 1592.

Als Empfängnißzeit gilt die Zeit von dem einhunderteinundachtzigsten bis zu dem dreihundertundzweiten Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des einhunderteinundachtzigsten als des dreihundertundzweiten Tages.

Steht fest, daß das Kind innerhalb eines Zeitraums empfangen worden ist, der weiter als dreihundertundzwei Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt, so gilt zu Gunsten der Ehelichkeit des Kindes dieser Zeitraum als Empfängnißzeit.

(Entw. I § 1467; Entw. II § 1487; Reichst.Vorl. § 1570; Mot. IV zu § 1467 S. 648 bis 650; Kommiss.Prot. S. 5779—5790, 5835, 5836, 8661, 8662.)

Empfängnißzeit. Ob der Beweis der Zeugung — was in der gemeinrechtlichen Doktrin bestritten — schlechthin unmöglich, undenkbar ist, kann hier dahingestellt bleiben. Auch wenn man davon ausgeht, daß dieser Beweis in manchen Fällen auf künstlichem Wege erbracht werden kann, so ist doch diese Art der Beweisführung, nach welcher der Richter unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände und gestützt auf das Gutachten Sachverständiger zu bestimmen haben würde, zu welcher Zeit die Beiwohnung stattgefunden haben müsse, um als Ursache der Geburt des betreffenden Kindes gelten zu können, mit solchen Unzuträglichkeiten und Schwierigkeiten verbunden, daß davon die Ehelichkeit oder Unehelichkeit des Kindes, ein Verhältniß, welches für die wichtigsten Rechtsverhältnisse bedingend und normirend wirkt, und in die Familieninteressen so tief eingreift, ohne Gefährdung des öffentlichen Interesses und der Ruhe der Familie nicht abhängig gemacht werden kann. Eine solche Beweisführung zuzulassen, ist um so bedenklicher, als die Ansichten der Physiologen über die Frage, zu welcher Zeit M.

ein lebend geborenes Kind frühestens oder spätestens empfangen ist, schwankend und widersprechend, auch je nach den gemachten Erfahrungen und dem jeweiligen Stande der Wissenschaft dem Wechsel unterworfen sind. Dazu kommt, daß in den meisten Fällen das Gutachten der Sachverständigen sich wieder auf die Angaben Dritter, insbesondere von Hebammen, würde stützen müssen, mithin einer zuverlässigen und sicheren thatsächlichen Grundlage entbehren würde. Im Anschlusse an das gemeine Recht und die neueren Gesetzgebungen (vergl. Seuffert II, 254, XXIV, 217; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 1, 2, 19, 21, 40; sächs. G.B. §§ 1771, 1772; code civil Art. 314, 315; altenb. Eheordn. vom 13. Mai 1873 § 151 verb. mit § 5 des altenb. Ges. v. 29. Mai 1876, betr. die Rechtsverhältnisse außerehelich Geschwächter u. s. w.; hess. Entw. III Art. 2) ist daher im § 1592 die kürzeste und die längste Dauer der Schwangerschaft bei einem lebend geborenen Kinde bestimmt.

Umfang.

Der Umfang der gesetzlichen Empfängnißzeit ist in den bisherigen Rechten verschieden bestimmt, und besteht über die Berechnung der Frist vielfach Streit. Gemeinrechtlich umfaßt die Empfängißzeit nach der herrschenden Lehre die Zeit vom 182. bis 300. Tage einschließlich vor der Geburt des Kindes (vergl. Seuffert I, 161, II, 254, V, 175, X, 170, XII, 36, XXXIX, 5); nach dem bayr. L.R. I, 3 § 2 Nr. 9, dem sächs. G.B. §§ 1771, 1772, 1776, dem altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 5 umfaßt sie die Zeit vom 182. bis 302. Tage, nach dem code civil Art. 312 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 4) die Zeit vom 180. bis 300. Tage, nach dem preuß. A.L.R. II, 2 § 2 und dem weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 3 die Zeit zwischen dem 210. und 302. Tage vor der Geburt des Kindes. Wenngleich bei einem lebend geborenen Kinde nach dem jetzigen Stande der Wissenschaft als regelmäßige Empfängnißzeit die Zeit zwischen dem 210. und 280. Tage vor der Geburt des Kindes angenommen wird, so hat doch das B.G.B. mit Rücksicht auf das Interesse des Kindes und zum Schutze der Ehre der Ehefrau und der Ruhe der Familie der Empfängnißzeit eine so weite Ausdehnung gegeben, daß dieselbe auch solche, allerdings nur selten vorkommende Fälle mitumfaßt, in welchen ein Kind schon im Anfange des siebenten bezw. erst am Ende des zehnten Monates geboren wird. Die Fassung des Abs. 1 läßt keinen Zweifel darüber, daß zwischen dem Tage der Geburt und des Beischlafes — abgesehen von den Stücktagen — mindestens 180 Tage liegen müssen, damit das Kind als ein eheliches, und mindestens 302 (Kommiss.Prot.) ganze Tage liegen müssen, damit das Kind als ein uneheliches anzusehen ist. (Mot.)

Verlängerung der Empfängnißzeit für in der Ehe geborene Kinder.

K.P. Nach § 1591 gilt ein Kind auch dann als ehelich, wenn nachgewiesen wird, daß die Frau es vor Auflösung der Ehe vom Ehemanne empfangen hat, es sei denn, daß der Ehemann den Beweis führt, er habe der Frau nicht beigewohnt, oder daß es sonst offenbar unmöglich ist, daß er der Vater des Kindes ist. Die Gründe, welche zu diesem Satze bezüglich der nach Auflösung der Ehe geborenen Kinder geführt haben, treffen ebenmäßig auch bei den während der Ehe geborenen Kindern zu. Zu berücksichtigen sind hauptsächlich die Fälle, daß ein Kind am 303. Tage oder später nach Antritt einer 302 Tage dauernden Reise des Vaters (Ehemannes) geboren wird, oder daß der Ehemann der Ehefrau zwar vor Schließung der Ehe beigewohnt hat, jedoch vor dem 302. Tage seit der Geburt des Kindes. Wenn es auch richtig ist, daß die Vorschrift hauptsächlich für die nach Auflösung der Ehe geborenen Kinder nothwendig ist, weil sich dort namentlich in Folge Todes des Ehemannes die meisten Härten ergeben können, während bezüglich der in der Ehe geborenen Kinder die Grundsätze über die Anfechtbarkeit der Ehelichkeit der Kinder zum größten Theile ausreichende Hilfe gewähren, so verlangt doch die Folgerichtigkeit die Ausdehnung des erwähnten Satzes auf die während der Ehe geborenen Kinder. (Kommiss.Prot.)

§ 1593.

Die Unehelichkeit eines Kindes, das während der Ehe oder innerhalb dreihundertundzwei Tagen nach der Auflösung der Ehe geboren ist, kann nur geltend gemacht werden, wenn der Mann die Ehelichkeit angefochten hat oder, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist.

(Entw. I § 1471 Abs. 1; Entw. II § 1488; Reichst.Vorl. § 1571; Mot. IV zu § 1471 S. 657—662, 663—664; Kommiss.Prot. S. 5795—5806, 8662, 8663.)

Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes.

Der § 1593 in Verbindung mit den §§ 1594—1598 beruht auf dem Prinzipe, daß die Unehelichkeit eines von der Ehefrau während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geborenen Kindes nach Maßgabe der §§ 1591, 1592 von Niemandem, weder von dem Ehemanne noch von der Ehefrau oder dem Kinde oder einem Dritten, geltend gemacht werden kann, solange nicht der Ehemann die Ehelichkeit des Kindes durch einen formellen, als ein einseitiges Rechtsgeschäft sich darstellenden Akt (§§ 1596, 1597) angefochten hat. Nur in dem Falle, wenn der Ehemann, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten, aber auch ohne das Recht der Anfechtung verloren zu haben, gestorben ist, ist die Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes einem Jeden nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze gestattet. Das Recht des Ehemannes, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten, wird durch Anerkennung des letzteren von Seiten des Ehemannes (§ 1598), sowie durch Zeitablauf (§ 1594) ausgeschlossen. Hat der Ehemann in der einen oder anderen Art das Recht der Anfechtung verloren, so präjudizirt dies auch dem Kinde, der Ehefrau und dritten Personen in der Art, daß die Unehelichkeit des Kindes von Niemandem mehr geltend gemacht werden kann (§ 1593).

Bisheriges Recht.

Die bisherigen Rechte gehen in den hier fraglichen Beziehungen von verschiedenen Grundsätzen aus. In der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis ist streitig, ob nur dem Ehemanne das Recht zusteht, die Vermuthung „pater est, quem nuptiae demonstrant“ anzufechten, oder ob — wie die herrschende Meinung annimmt — auch ohne daß eine solche Anfechtung von Seiten des Ehemannes erfolgt bezw. die Unehelichkeit des Kindes in einem zwischen diesem und dem Ehemanne geführten Rechtsstreite festgestellt ist, die Unehelichkeit des Kindes von einem Jeden nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze als Präjudizialpunkt irgend eines anderen Rechtsverhältnisses durch Widerlegung der Vermuthung der Ehelichkeit geltend gemacht werden kann (vergl. einerseits Seuffert II, 296, V, 292, VI, 46, VIII, 263, XXXI, 39; andererseits Seuffert II, 186, XI, 10, XXII, 287, XXXIII, 280, XLII, 275, Entsch. d. R.G. in Civils. XVIII, 38). Auch darüber gehen gemeinrechtlich die Ansichten auseinander, ob die Anerkennung des Kindes von Seiten des Ehemannes nur die Bedeutung eines Beweismittels oder eines die Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes, insbesondere auch von Seiten Dritter, ausschließenden Rechtsgeschäftes hat. In Doktrin und Praxis wird indessen vorzugsweise die erste Ansicht vertreten (vergl. Seuffert I 163, XI 10, XIII, 232, XXI, 200, XXII, 287, XXIV, 242). Von den neueren Gesetzgebungen stimmt die Mehrzahl in den oben hervorgehobenen Punkten mit dem B.G.B., wenn auch im Einzelnen abweichend, doch grundsätzlich überein (vergl. insbesondere preuß. A.L.R. II, 2 §§ 7—20, 40, 41; österr. GB. §§ 156, 158, 159; code civil Art. 312—318; altenb. Eheordn. §§ 149—153; hess. Entw, III Art. 2, 4, 7, 8). Streitig ist, ob nach preuß. A.L.G. auch das Kind anfechtungsberechtigt ist; doch wird diese Frage von der preuß. Jurisprudenz überwiegend verneint (vergl. Entsch. d. Ob.Trib. Bd. II S. 294, 298 ff.). Einen Mittelweg zwischen den angeführten neueren Gesetzgebungen und der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechtes hat das sächs. GB. §§ 1774—1778 eingeschlagen, indem nach demselben Jeder, welcher ein Interesse daran hat, die Unehelichkeit des Kindes nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze durch Widerlegung der Vermuthung der Ehelichkeit geltend machen kann und die ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung des Kindes von Seiten des Ehemannes nur gegenüber dem letzteren und dessen Erben für das Kind die Rechte eines ehelichen Kindes begründet, den Rechten Dritter und des Kindes aber keinen Eintrag thut.

B.G.B.

Vorgängige Anfechtung der Ehelichkeit durch den Ehemann.

Wenngleich zugegeben werden muß, daß gegen die Beschränkung, welcher nach den Bestimmungen des B.G.B. das Recht, die Unehelichkeit eines von der Ehefrau während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geborenen Kindes geltend zu machen, unterliegt, und gegen die weittragende Wirkung, welche das B.G.B. an den Verlust des dem Ehemanne zustehenden Anfechtungsrechtes durch Anerkennung oder Zeitablauf knüpft, erhebliche Bedenken, hingesehen auf die allgemeinen Grundsätze und das Interesse Dritter, insbesondere des Kindes und der Ehefrau, erhoben werden können, so fällt doch andererseits neben der Rücksicht auf das in großen Gebieten des deutschen Reiches, namentlich in den Gebieten des preuß. und des franz. Rechtes bisher geltende Recht vor Allem der Gesichtspunkt entscheidend ins Gewicht, daß auf dem von dem B.G.B. eingeschlagenen Wege, wenigstens in großem Umfange, eine einheitliche Gestaltung der vielfachen durch die eheliche Geburt bedingten Rechtsverhältnisse erreicht und die Zahl schwieriger, das Familienglück gefährdender Prozesse ver-

mindert wird, während mit dem Systeme des sächs. G.B. der große, mit dem öffentlichen Interesse nicht vereinbare Uebelstand der Relativität verbunden ist. Da der Ehemann als Haupt der Familie zunächst und vorzugsweise durch die Frage berührt wird, ob das Kind ein eheliches oder uneheliches ist, so liegt es zudem nahe, ihm als dem zunächst Betheiligten, als justus contradictor, gewissermaßen als dem natürlichen Vertreter der übrigen Familienglieder, die Entscheidung zu überlassen, ob das Kind als eheliches gelten soll oder nicht. Zwar hat danach der Ehemann es in der Hand, das Kind, obwohl dasselbe nicht von ihm erzeugt sein kann, trotzdem durch seine einseitige Handlung zu dem seinigen zu machen; allein es fragt sich, ob nicht das Recht des Ehemannes, das in seiner Ehe geborene Kind, auch wenn dasselbe von ihm nicht erzeugt ist, als das seinige gelten zu lassen, als eine aus dem Wesen der Ehe sich ergebende Wirkung der letzteren aufgefaßt werden kann. Von diesem Gesichtspunkte aus würde in der Anerkennung des Kindes von Seiten des Ehemannes mit der dieser Anerkennung von dem B.G.B. beigelegten Wirkung eine Verletzung der Rechte des Kindes, der Ehefrau und dritter Personen überall nicht gefunden werden können, da von diesem Ausgangspunkte aus das Kind, wenn der Ehemann von seinem Anfechtungsrechte keinen Gebrauch macht, sofort mit der Geburt die Rechte eines ehelichen Kindes erlangt hat. Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob in dieser Art der Standpunkt des B.G.B. sich begründen läßt. Jedenfalls ist die Gefahr, daß der Ehemann ein in Wahrheit uneheliches Kind, trotzdem er vom Gegentheile überzeugt ist, als das seinige anerkennt und dadurch die auf Grund des wahren Personenstandes dem Kinde und Dritten zustehenden Rechte beeinträchtigt, nur eine fernliegende und als ein geringeres Uebel zu betrachten, als die Gefahren, welchen das Kind, die Ehre der Ehefrau und das Glück der Familie ausgesetzt ist, wenn es, vielleicht nach langen Jahren, Dritten gestattet ist, den Schleier zu lüften und die Unehelichkeit des Kindes noch geltend zu machen. Auch wird durch die Bestimmung des B.G.B. nicht etwa ein Konflikt mit den Vorschriften des Str.G.B. über die Veränderung des Personenstandes hervorgerufen, da der § 169 des Str.G.B. voraussetzt, daß die Veränderung des Personenstandes rechtswidrig erfolgt, mithin ein dem bestehenden Rechte widerstreitender Zustand herbeigeführt wird, diese Voraussetzung aber ermangelt, wenn man dem Ehemanne das Recht beilegt, das, wenn auch fremde, Kind durch Anerkennung zu dem seinigen zu machen. Andererseits kann nicht anerkannt werden, daß der Standpunkt des B.G.B. die Interessen des Kindes in erheblicher Weise zu gefährden droht. In den weitaus meisten Fällen wird es den Interessen eines in Wirklichkeit unehelichen Kindes mehr entsprechen, wenn es als eheliches Kind behandelt wird, zumal nach dem B.G.B. das uneheliche Kind gegenüber dem unehelichen Vater, abgesehen von dem Unterhaltsanspruche (§§ 1708 ff.), keinerlei Rechte hat. An Stelle dieses Unterhaltsanspruches aber erlangt es den gesetzlichen Unterhaltsanspruch eines ehelichen Kindes. Zwar werden auf der anderen Seite für das Kind, wenn der Ehemann von seinem Anfechtungsrechte keinen Gebrauch macht, die mit der ehelichen Kindschaft verbundenen Verpflichtungen gegenüber dem Ehemanne und dessen Verwandten begründet, und erwirbt der Ehemann mit der elterlichen Gewalt über das Kind auch die elterliche Nutznießung am Vermögen des letzteren; allein diese Vortheile des Ehemannes und jene verwandtschaftlichen Pflichten des Kindes treten hier, wo es sich regelmäßig um die Anerkennung eines Kindes kurze Zeit nach der Geburt des letzteren handelt, in den meisten Fällen völlig in den Hintergrund gegenüber den Vortheilen, welche dem Kinde durch seine Ehelichkeit zu Theil werden, und gegenüber den Pflichten, welche der Ehemann durch die Anerkennung des Kindes übernimmt. Aus den angeführten Gründen kann auch dem Gesichtspunkte entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden, daß durch die Anerkennung des Kindes von Seiten des Ehemannes die Möglichkeit einer Legitimation des Kindes durch nachfolgende Ehe oder durch Ehelichkeitserklärung abgeschnitten wird (§§ 1719, 1723), um so weniger, als eine solche Legitimation nur in seltenen Fällen in Frage kommen würde. Auch die mit dem Standpunkte des B.G.B. verbundene Gefährdung der Interessen der Ehefrau ist nicht hoch anzuschlagen. In der großen Mehrzahl der Fälle sind die Vortheile, welche der Ehefrau aus der Unehelichkeit des Kindes erwachsen, gegenüber den Vortheilen, welche für sie, insbesondere hingesehen auf ihre Ehre, mit der Ehelichkeit des Kindes verbunden sind, von verschwindender Bedeutung. Zudem braucht gerade auf die Ehefrau am wenigsten Rücksicht genommen zu werden, wenn es sich darum handelt, das Verhältniß in einer Weise zu gestalten, wie es dem öffentlichen Interesse am meisten entspricht.

Von dem Prinzipe, daß das Anfechtungsrecht nur dem Ehemanne zusteht und der Verlust seines Rechtes Dritten präjudizirt, hat das B.G.B. — abweichend vom preuß. A.L.R. II, 2 §§ 17, 18 — auch zu Gunsten der Lehens- und Fideikommißanwärter keine Ausnahme gemacht (vergl. übrigens Art. 59 des Einführ.Ges. z. B.G.B.). Ein genügender Grund, dieselben mit Rücksicht darauf, daß es sich bei ihnen um ein ex pacto et providentia majorum abgeleitetes Vermögensrecht handelt, günstiger zu stellen, wie andere Dritte, liegt nicht vor.

Ausnahme für den Fall des Todes des Ehemannes.

Zweifelhaft ist es, wie das Recht, die Unehelichkeit eines von der Ehefrau während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geborenen Kindes geltend zu machen, in dem Falle, in welchem der Ehemann, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten, aber auch ohne das Recht der Anfechtung verloren zu haben, stirbt, am zweckmäßigsten in einer allen Interessen thunlichst Rechnung tragenden Art zu regeln ist. Dem persönlichen Karakter des dem Ehemanne zustehenden Anfechtungsrechtes und dem öffentlichen Interesse an der einheitlichen Gestaltung der durch die Ehelichkeit des Kindes bedingten Rechtsverhältnisse würde es vielleicht am meisten entsprechen, wenn in dem bezeichneten Falle das Recht, die Unehelichkeit des Kindes geltend zu machen, gänzlich ausgeschlossen würde, ein Weg, welchen der hess. Entw. III Art. 8 Abs. 2 in Ansehung des während der Ehe geborenen, aber vor derselben empfangenen Kindes eingeschlagen hat. Angesichts des bisherigen Rechtes jedoch, welches theils in größerem, theils in geringerem Umfange die Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes auch noch nach dem Tode des Ehemannes in dem bezeichneten Falle zuläßt, und mit Rücksicht auf solche Fälle, in welchen der Ehemann vor der Geburt des Kindes oder bevor er von der Geburt desselben Kenntniß erhalten hat, stirbt, oder in welchen er nach erlangter Kenntniß durch einen plötzlichen Tod überrascht wird, bevor er, sei es wegen Abwesenheit oder aus anderen Gründen, die beabsichtigte Anfechtung ins Werk setzen konnte, ist es jedoch bedenklich, jenen Weg zu betreten. Die mit diesem Wege verbundene Gefahr einer unbilligen, dem Rechtsgefühle widerstreitenden Beeinträchtigung der Interessen dritter Personen wird allerdings in erheblichem Maße verringert, wenn man nach dem Vorgange der meisten neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 15, 16, 40, 41; österr. G.B. § 159; code civil Art. 317; altenb. Eheordn. §§ 149—153) den Erben des Ehemannes das Recht beilegt, die Ehelichkeit des Kindes zu bestreiten, da diese bei der Frage, ob das Kind ein eheliches oder ein uneheliches ist, in der Regel vorzugsweise betheiligt sind. Dieser Weg gewährt außerdem den Vortheil, daß nach demselben wegen der den Erben für die Ausübung des Anfechtungsrechtes zu setzenden Präklusivfrist die Frage, ob das Kind ein eheliches ist oder nicht, in nicht ferner Zeit zur definitiven Entscheidung gelangt und dadurch eine einheitliche Gestaltung der Rechtsverhältnisse erzielt wird. Trotzdem muß man Bedenken tragen, die Entscheidung der Frage, ob die Ehelichkeit des Kindes angefochten werden soll, in die Hand der Erben des Ehemannes, gewissermaßen als der Vertreter aller betheiligten Personen, zu legen, da auch auf diesem Wege das Interesse anderer Personen in ausreichendem Maße nicht geschützt wird, namentlich dann nicht, wenn — was nach den erbrechtlichen Bestimmungen des B.G.B. leicht der Fall sein kann — die Mutter des Kindes bei der Voraussetzung der Unehelichkeit des letzteren als alleinige Erbin zum Nachlasse des Ehemannes berufen ist (§ 1931 Abs. 2; vergl. auch § 1482) oder der sonstige Erbe nach Lage der Sache kein Interesse daran hat, dem Kinde die Erbschaft zu entreißen. Unter diesen Umständen verdient es beim Mangel überwiegender Gegengründe den Vorzug, in dem hier fraglichen Falle im Anschlusse an die herrschende Lehre des gemeinen Rechtes und in wesentlicher Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des sächs. Gesetzbuches es in Ansehung des Rechtes, die Unehelichkeit des Kindes geltend zu machen, bei den allgemeinen Grundsätzen zu belassen. Zweifelhaft kann es sein, ob es sich nicht empfehlen würde, nach dem Vorgange des sächs. G.B. § 1755 den Erben des Ehemannes behufs Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes eine Präklusivfrist zu setzen. Für diese Art der Regelung läßt sich anführen, daß die Beerbung des Ehemannes der Hauptfall ist, bei welchem nach dem Tode des Ehemannes die Frage, ob das Kind ein eheliches ist oder nicht, in Betracht kommt und daß es aus praktischen Gründen an sich wünschenswerth ist, wenn in Ansehung dieses Hauptfalles jene Frage möglichst bald zur Entscheidung gelangt, damit dem Kinde nicht noch nach langer Zeit die Erbschaft entrissen werden kann. Indessen kann ein dringendes praktisches Bedürfniß, in dieser einen Beziehung das Prinzip des B.G.B. durch eine Spezialbestimmung zu durchbrechen, nicht anerkannt werden. Das eigene Interesse der Erben enthält einen genügenden Antrieb für dieselben, die Frage möglichst bald

zum Austrage zu bringen. Das Kind wird durch die demselben zur Seite stehende Vermuthung der Ehelichkeit gegen spätere Angriffe ausreichend geschützt. Auf der anderen Seite ist es auch unbillig und ungerecht, die Erben schlechter zu stellen, als andere betheiligte Dritte. Diese Unbilligkeit tritt namentlich dann hervor, wenn die Erben des Ehemannes später mit dem Kinde und anderen Personen zu der Erbschaft eines Dritten, z. B. zu der Erbschaft des Großvaters, berufen werden und zu dieser Zeit die Frist zur Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes für die Erben des Ehemannes abgelaufen ist. In solchen Fällen kann die hier fragliche Bestimmung auch zu großen Verwickelungen führen.

Verhältniß nach Erledigung des Rechtsstreits über die Anfechtungsklage.

Ist der Rechtsstreit über die Anfechtungsklage in ihrer Eigenschaft als Feststellungsklage durch den Tod des Ehemannes oder des Kindes erledigt, so tritt nunmehr die bis dahin suspendirt gewesene Wirkung der in der Erhebung der Anfechtungsklage liegenden Anfechtung hervor. Es kann also jetzt auf Grund der erfolgten Anfechtung nach Maßgabe des § 1593 die Unehelichkeit des Kindes von einem Jeden geltend gemacht werden. Daß die Unehelichkeit des Kindes auch dann von einem Jeden geltend gemacht werden kann, wenn durch das auf die Anfechtungsklage ergehende Urtheil die Unehelichkeit des Kindes rechtskräftig festgestellt ist, ergiebt sich aus der C.P.O. § 592d [1]).

Geltendmachung der Unehelichkeit im Gegensatze zur Anfechtung der Ehelichkeit.

In allen Fällen, in welchen auf Grund des § 1593 die Unehelichkeit des Kindes nach Maßgabe des § 1591 geltend gemacht werden kann, erfolgt diese Geltendmachung — im Gegensatze zu der als ein einseitiges Rechtsgeschäft sich darstellenden Anfechtung und zu dem Rechtsstreite über die Anfechtungsklage — lediglich nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze durch prozessualischen Akt, sei es

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. und K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) sind folgende Ergänzungen der C.P.O. vorgesehen:

§ 592a.

Auf einem Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien oder die Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere zum Gegenstande hat, finden die Vorschriften der §§ 569, 573b, des § 577 Abs. 2 und der §§ 578, 579, 581, 582, 584a, 589a entsprechende Anwendung.

Wird die Ehelichkeit eines Kindes oder die Anerkennung der Ehelichkeit von dem Ehemanne der Mutter durch Erhebung der Anfechtungsklage angefochten, so finden an Stelle des § 577 Abs. 2 die Vorschriften des § 577 Abs. 1 entsprechende Anwendung; die Vorschriften des § 581 Abs. 2 und des § 589a finden keine Anwendung.

Für die im Abs. 2 bezeichneten Anfechtungsklagen ist der Ehemann, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, prozeßfähig. Für einen geschäftsunfähigen Ehemann wird der Rechtsstreit durch den gesetzlichen Vertreter geführt. Der gesetzliche Vertreter kann die Anfechtungsklage nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erheben.

§ 592b.

Ist in den Fällen des § 592a der Beklagte ein Deutscher und hat er im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand, so finden die Vorschriften des § 568 Abs. 2 entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt, wenn die Reichsangehörigkeit des Beklagten erloschen, der Kläger aber Deutscher geblieben ist.

§ 592c.

Mit einer der im § 592a Abs. 1 bezeichneten Klagen kann eine andere Klage nicht verbunden, gegen sie kann eine Widerklage anderer Art nicht erhoben werden.

Mit einer der im § 592a Abs. 2 bezeichneten Anfechtungsklagen kann nur die andere Anfechtungsklage verbunden, eine Widerklage kann nicht erhoben werden.

§ 592d.

In den Fällen des § 592a wirkt das Urtheil, wenn es bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig wird, für und gegen Alle. Ein Urtheil, welches das Bestehen des Eltern- und Kindesverhältnisses oder der elterlichen Gewalt feststellt, wirkt jedoch gegenüber einem Dritten, welcher das elterliche Verhältniß oder die elterliche Gewalt für sich in Anspruch nimmt, nur dann, wenn er an dem Rechtsstreite theilgenommen hat.

§ 592e.

Die Vorschriften der §§ 592a bis 592d gelten nicht für einen Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstande hat.

im Wege einer Feststellungsklage nach Maßgabe des § 231 der C.P.O., sei es incidenter als Präjudizialpunkt bei Gelegenheit der Geltendmachung eines von der Unehelichkeit des Kindes abhängigen Anspruches oder der Bestreitung einer durch die Ehelichkeit des Kindes bedingten Verpflichtung.

Wirkung der Anfechtung.

Wird die Ehelichkeit des Kindes mit Erfolg angefochten, so gilt, wie sich aus der Fassung des § 1593 ergiebt, das Kind auch für die Vergangenheit, sowohl im Verhältnisse zu dem Ehemanne, als im Verhältnisse zu Dritten, als ein uneheliches (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 11). Dies hat zur Folge, daß Rechtsgeschäfte Dritter mit dem Kinde, deren Wirksamkeit durch die Ehelichkeit des Kindes bedingt sind, insbesondere Rechtsgeschäfte, welche Dritte mit dem Ehemanne als dem gesetzlichen Vertreter des Kindes (§ 1630) geschlossen haben, rückwärtshin hinfällig werden. Indessen kann ein Bedürfniß, in dieser Beziehung — in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen — durch eine positive Vorschrift zum Schutze des guten Glaubens Dritter einzugreifen, nicht anerkannt werden. Daß ein solches Bedürfniß nicht vorliegt, geht schon daraus hervor, daß den bisherigen Rechten eine derartige Bestimmung unbekannt ist. Die hier in Betracht kommenden Fälle sind selten und regelmäßig von geringer praktischer Wichtigkeit. Für derartige Fälle gewähren die Grundsätze über die Kondiktionen (§ 812 ff.) und über den Erbschein (§ 2353 ff.) ausreichenden Schutz. Zudem werden alle diejenigen Rechtsgeschäfte, bei welchen die Ehelichkeit des Kindes nur das Motiv zur Vornahme derselben gewesen ist, durch die Anfechtung in ihrer Wirksamkeit nicht berührt. Unter Umständen wird außerdem darin, daß der Ehemann als gesetzlicher Vertreter des Kindes auftritt, eine die Anfechtung nach § 1598 ausschließende ausdrückliche Anerkennung gefunden werden können.

Anwendung der allgemeinen Grundsätze.

Die besonderen Bestimmungen des § 1593 beziehen sich, wie der Eingang des § 1593 ergiebt, nur auf solche Kinder, welche von der Ehefrau während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geboren sind. Daraus folgt insbesondere, daß die Unehelichkeit eines später als 302 Tage nach Auflösung der Ehe und außerhalb einer anderen Ehe geborenen Kindes ohne Weiteres von Jedem nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze geltend gemacht werden, ein solches Kind auch nicht durch Anerkennung von Seiten des früheren Ehemannes den Stand eines ehelichen Kindes des letzteren erlangen kann. Damit stimmen das gemeine Recht (vergl. Seuffert VI, 201, XXIV, 117), sowie das preuß. A.L.R. II, 2 §§ 19, 40 und das sächs. G.B. § 1771 überein (vergl. auch hess. Entw. III Art. 5). Dagegen ist auf dem Gebiete des franz. Rechtes streitig, ob nach Art. 315 des code civil auch in diesem Falle eine förmliche Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes erforderlich ist (vergl. auch altenb. Eheordn. § 152; österr. G.B. §§ 155, 157). Der Standpunkt des B.G.B. ist eine Konsequenz der im § 1592 Abs. 1 bestimmten gesetzlichen Empfängnißzeit und des der letzteren nach dem B.G.B. beigelegten absoluten Karakters. Demnach muß ein später als 302 Tage nach Auflösung der Ehe und außerhalb einer anderen Ehe geborenes Kind unbedingt ein uneheliches sein.

Die §§ 1593 ff. regeln ferner nur das Recht, die Unehelichkeit eines von der Ehefrau geborenen Kindes geltend zu machen. Durch dieselben wird das aus § 1591 in Verbindung mit den allgemeinen Grundsätzen sich ergebende Recht eines Jeden, die Ehelichkeit eines Kindes wegen Ungültigkeit der Ehe (vergl. jedoch §§ 1699, 1704) oder deshalb zu bestreiten, weil das Kind nicht von der Ehefrau geboren, sondern untergeschoben sei, nicht berührt. (Mot.)

§ 1594.

Die Anfechtuug der Ehelichkeit kann nur binnen Jahresfrist erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Mann die Geburt des Kindes erfährt.

Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1473; Entw. II § 1490; Reichst.Vorl. § 1572; Mot. IV zu § 1473 S. 667 bis 668; Kommiss.Prot. S. 5781, 5811.)

Ausschließung des Anfechtungsrechtes durch Zeitablauf.

In Uebereinstimmung mit sämmtlichen neueren Gesetzgebungen hat das B.G.B. die Ausübung M.
des dem Ehemanne zustehenden Anfechtungsrechtes an eine kurze Frist gebunden, da es im allseitigen Interesse liegt, wenn die Frage, ob das Kind ein eheliches ist oder nicht, bald zur definitiven Ent-

scheidung gelangt (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 7, 8; österr. G.B. §§ 156, 158; code civil Art. 316, 318; sächs. G.B. §§ 1775, 1777; hess. Entw. III Art. 7). Wie in den Fällen der §§ 1339, 1571, hat auch hier die Frist den Karakter einer Präklusivfrist (vergl. für das preuß. Recht Entsch. d. R.G. in Civils. XVIII, 62 S. 290). Es beruht dies auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche dahin geführt haben, in jenen Fällen die Frist nicht als Verjährungs-, sondern als Präklusivfrist zu behandeln.

Dauer der Frist.

Die Dauer der Frist ist in den neueren Gesetzgebungen verschieden bestimmt, theils auf ein Jahr, theils auf 1, 2 oder 3 Monate bezw. auf 90 Tage. Der code civil hat, je nachdem der Ehemann am Orte der Geburt zur Zeit der letzteren anwesend oder abwesend ist, eine verschiedene Frist festgesetzt, und läßt im letzteren Falle die Frist erst nach der Rückkehr beginnen. Das B.G.B. hat sich in dieser Beziehung dem preuß. A.L.R. angeschlossen, welches nur eine Frist, und zwar die Frist eines Jahres, bestimmt. Diese Regelung hat den Vorzug der Einfachheit und vermeidet die Komplikationen, welche sich ergeben, wenn man unterscheidet, je nachdem der Ehemann zu der Zeit, in welcher er von der Geburt den Kindes Kenntniß erlangt, am Orte der Geburt anwesend oder von demselben abwesend ist, etwa im Inlande oder im Auslande sich befindet. Die Komplikationen vermehren sich noch, wenn man das internationale Privatrecht berücksichtigt. Hat der Ehemann im Auslande seinen Wohnsitz und ist dort für die Anfechtungsklage (§ 1596 Abs. 1) ein Gerichtsstand begründet, so fehlt es an einem ausreichenden Grunde, für solche Fälle die Frist erst mit der Rückkehr in das Inland beginnen zu lassen. Zudem kann die Entscheidung der Frage, wann die Rückkehr in das Inland als erfolgt anzusehen ist, unter Umständen mit Schwierigkeiten verbunden sein. Ferner kommt in Betracht, daß es sich für den Ehemann um die Entscheidung einer wichtigen Frage handelt. Die Frist für eine solche Entscheidung darf nicht zu kurz bemessen sein, zumal bei einer Präklusivfrist — abgesehen von den in Abs. 3 berücksichtigten Fällen des Stillstandes der Rechtspflege, der höheren Gewalt, der Geschäftsunfähigkeit und der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Ehemannes — Hemmungs- und Unterbrechungsgründe nicht in Betracht kommen und nach § 1596 Abs. 1 die Anfechtung regelmäßig in der Form der Erhebung der Anfechtungsklage erfolgen muß. Auf der anderen Seite ist eine einjährige Frist auch für den etwa im Auslande sich aufhaltenden Ehemann mit Rücksicht auf die gegenwärtigen Verbindungen weit genug bemessen, um innerhalb dieser Frist für die Erhebung der Anfechtungsklage Sorge tragen zu können.

Hemmung u. s. w.

Die Vorschrift des Abs. 3 schließt sich den Bestimmungen des § 1339 Abs. 3 und des § 1571 Abs. 4 an und beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diese letzteren Bestimmungen.

Nach dem B.G.B. ist es auf das Recht des Ehemannes, die Ehelichkeit eines von einem Dritten im Ehebruche mit der Ehefrau erzeugten Kindes anzufechten, ohne Einfluß, ob er zugleich von seinem Rechte, wegen dieses Ehebruches die Scheidung zu verlangen, Gebrauch macht oder nicht. Der in neuerer Zeit angeregte Gedanke, in einem solchen Falle das Anfechtungsrecht des Ehemannes davon abhängig zu machen, daß die Ehe wegen des Ehebruches geschieden werde, verdient keine Billigung. Daß es mit den allgemeinen Anschauungen über Anstand und mit den guten Sitten in Widerspruch steht, wenn der Ehemann die Ehelichkeit des im Ehebruche erzeugten Kindes anfechten, die Ehe aber trotz des Ehebruches bestehen lassen will, kann — wenigstens in dieser Allgemeinheit — als richtig nicht anerkannt werden. Der Ehemann kann beachtungswerte Gründe haben, von der Scheidung abzusehen, z. B. weil er in dieser Hinsicht religiöse Bedenken hat. Ihn in solchen Fällen zu zwingen, auch das Kind als ein eheliches in die Familie aufzunehmen, verletzt ohne Noth die Rechte des Ehemannes. Dazu kommt, daß eine derartige Regelung gegenüber dem bisherigen Rechte eine Neuerung enthalten und große Komplikationen mit sich bringen würde. (Mot.)

§ 1595.

Die Anfechtung der Ehelichkeit kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Mann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Für einen geschäftsunfähigen Mann kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehelichkeit anfechten. Hat der gesetzliche

Vertreter die Ehelichkeit nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Mann selbst die Ehelichkeit in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.

(Entw. I § 1474 Satz 1, 3; Entw. II § 1491 Abs. 1, 2; Reichst.Vorl. § 1573; Mot. IV zu § 1474 S. 668—669; Kommiss.Prot. S. 5812, 5813.)

Persönliche Natur der Anfechtung der Ehelichkeit.

Die Bestimmungen des § 1595 entsprechen den Vorschriften des § 1336 und beruhen auf ähnlichen Erwägungen, wie diese. (Mot.) Nach Abs. 2 Satz 1 kann insbesondere die Anfechtung der Ehelichkeit auch durch den gesetzlichen Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes geschehen. Der Abs. 2 Satz 2 wahrt dem geschäftsunfähigen Ehemann die Möglichkeit, dann, wenn das Anfechtungsrecht dadurch erloschen ist, daß der gesetzliche Vertreter die im § 1594 bestimmte Frist unbenutzt hat verstreichen lassen, nach Beendigung des Zustandes der Geschäftsunfähigkeit die Ehelichkeit noch binnen einem Jahre, nachdem er die Geburt des Kindes erfahren hat, anzufechten. Es wäre bedenklich, die einjährige Frist auch zum Nachtheile des geschäftsunfähigen Ehegatten laufen zu lassen. Es folgt dies zwar an sich aus allgemeinen Grundsätzen. Die eigenthümliche Natur des Anfechtungsrechtes im Falle der §§ 1593 ff. rechtfertigt es jedoch, dem Ehemanne die Frist zu wahren, wenn auch sein gesetzlicher Vertreter in der Lage gewesen ist, die Ehelichkeit innerhalb der einjährigen Frist anzufechten; denn es ist unbillig, den Ehemann unter der Unthätigkeit seines gesetzlichen Vertreters leiden zu lassen. (Kommiss.Prot.) Die bisherigen Rechte enthalten in den hier fraglichen Beziehungen keine besonderen Vorschriften, und gehen in der Jurisprudenz, insbesondere auch in den Gebieten des preuß. und des franz. Rechtes, die Ansichten darüber auseinander, ob und inwieweit der gesetzliche Vertreter des Ehemannes das Anfechtungsrecht des letzteren ausüben kann. In der preuß. Jurisprudenz wird die Frage für den Fall der Geisteskrankheit des Ehemannes vorwiegend bejaht (vergl. auch Entsch. d. Ob.Trib. Bd. 57 S. 179), während für den Fall einer für den Ehemann angeordneten Abwesenheitsvormundschaft auch in der neueren Doktrin die Ansichten getheilt sind. Das Obertribunal hat für den letzteren Fall die Frage sowohl vom Standpunkte des gemeinen, wie des preuß. Rechtes aus verneint (vergl. Seuffert I, 164, andererseits XLII, 275). M. K.P. M.

Daß die Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes, sowie die Ausübung des Anfechtungsrechtes nicht durch den Abwesenheitspfleger des Ehemannes erfolgen kann, ergiebt sich für das B.G.B. schon aus den allgemeinen Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes, da nach § 1911 die Vertretungsmacht des Abwesenheitspflegers sich auf das Vermögen des Abwesenden beschränkt. (Mot.)

§ 1596.

Die Anfechtung der Ehelichkeit erfolgt bei Lebzeiten des Kindes durch Erhebung der Anfechtungsklage. Die Klage ist gegen das Kind zu richten.

Wird die Klage zurückgenommen, so ist die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen. Das Gleiche gilt, wenn der Mann vor der Erledigung des Rechtsstreits das Kind als das seinige anerkennt.

Vor der Erledigung des Rechtsstreits kann die Unehelichkeit nicht anderweit geltend gemacht werden.

(Entw. I §§ 1471 Abs. 2, 1475 Abs. 1, 1476 Satz 2, 3; Entw. II § 1492; Reichst.Vorl. § 1574; Mot. IV zu § 1471 S. 662—663, zu § 1475 S. 669—671, zu § 1476 S. 671—672; Kommiss.Prot. S. 5781, 5806, 5813, 5814, 5816—5818.)

Form der Anfechtung der Ehelichkeit.

Die Bestimmungen des § 1596 lehnen sich an die analogen Bestimmungen des § 1341 an. Die Gründe, welche für die letzteren maßgebend gewesen sind, treffen im Wesentlichen auch hier zu. Nach dem Vorgange des code civil Art. 316 eine außergerichtliche Anfechtungserklärung für genügend zu erklären, empfiehlt sich nicht, da auf diesem Wege leicht Streitigkeiten darüber entstehen können, ob die Anfechtung rechtzeitig erfolgt ist. Aber auch die Abgabe einer gerichtlichen Erklärung (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 7 und dazu Entsch. d. R.G. in Civils. XVIII, 62 S. 290 ff.; sächs. G.B. M.

§ 1775) kann, von der Ausnahme des § 1597 abgesehen, als ausreichend nicht erachtet werden, da bei dieser Regelung die Entscheidung der Frage, ob das Kind ein eheliches ist oder nicht, in der Schwebe bleibt. Die Unehelichkeit des Kindes könnte alsdann auf Grund der erfolgten Anfechtung nach § 1593 von Jedem nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze geltend gemacht werden. Die im öffentlichen Interesse in hohem Maße wünschenswerthe einheitliche Feststellung des Statusverhältnisses des Kindes in einem Prozesse zwischen den nächstbetheiligten Personen, nämlich zwischen dem Ehemanne und dem Kinde, würde auf diesem Wege nicht erreicht werden, während der Standpunkt des B.G.B., daß die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes durch den Ehemann, solange dasselbe am Leben ist, durch Erhebung der Anfechtungsklage gegen das Kind erfolgt (vergl. auch hess. Entw. III Art. 7; ital. G.B. Art. 166), wenigstens für eine große Zahl von Fällen, den Uebelstand der Relativität vermeidet. Diesen Vortheilen gegenüber kann darauf erhebliches Gewicht nicht gelegt werden, daß die Erhebung der Anfechtungsklage unter Umständen mit unnöthigen Kosten und Weitläufigkeiten verbunden sein kann und diese Art der Regelung dem Interesse der Familie, das Bekanntwerden der Anfechtung thunlichst zu verhüten, vielleicht in geringerem Maße Rechnung trägt, als wenn man sich mit der einfachen Abgabe einer gerichtlichen Erklärung begnügt. Anfechtungsklage.

Daß die Anfechtungsklage gegen das Kind zu richten ist, liegt in der Natur der Dinge, da es sich darum handelt, den Status des Kindes festzustellen. Allerdings ist auch die Ehefrau an dem Ausgange des Prozesses unmittelbar interessirt, zumal das in dem letzteren ergehende Urtheil auch gegen sie wirkt (s. Note 1 zu § 1593, § 592 d). Allein dieser Gesichtspunkt kann nicht als durchschlagend erachtet werden, um etwa im Anschlusse an den dem Art. 318 des code civil zu Grunde liegenden Gedanken zu bestimmen, daß die Anfechtungsklage gegen das Kind und die Ehefrau erhoben werden müsse. Eine solche, an sich anomale Bestimmung ist um so bedenklicher, als dieselbe zu einer nothwendigen Streitgenossenschaft und diese wieder zu der Nothwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung gegenüber dem Kinde und der Ehefrau führt. Da das Interesse des Kindes und der Ehefrau an dem Ausgange des Prozesses unter Umständen ein verschiedenes sein, die Ehefrau aber durch ihr Verhalten im Prozesse dem Kinde thatsächlich präjudiziren kann, so ist es vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus gefährlich, vorzuschreiben, daß die Anfechtungsklage gegen das Kind und die Mutter erhoben werden müsse. Dazu kommt, daß auf diesem Wege dem Kinde das Zeugniß der Mutter entzogen würde (§ 348 Nr. 3, § 349 Nr. 2, § 358 a. E. der C.P.O.). Auf die seltenen Fälle, in welchen die Ehefrau von dem Prozesse überhaupt keine Kenntniß erlangt und deshalb nicht in der Lage ist, dem Prozesse als Nebenintervenient in der Stellung eines Streitgenossen beizutreten, braucht keine Rücksicht genommen zu werden. Anfechtungsgegner.

Wie im Falle des § 1341 Abs. 1, hat auch hier die Erhebung der Anfechtungsklage eine doppelte Bedeutung. Einerseits enthält sie die Anfechtungserklärung und ist insoweit ein rechtsgeschäftlicher Akt. Andererseits ist sie der prozessuale Akt, durch welchen der Rechtsstreit anhängig wird, welcher die Feststellung der Ehelichkeit oder Unehelichkeit des Kindes zum Gegenstande hat. Bedeutung der Anfechtungsklage.

Verschiedene neuere Gesetzgebungen enthalten die besondere Bestimmung, daß dem Kinde, wenn der Ehemann die Ehelichkeit des letzteren angefochten hat, in allen Fällen von Amtswegen ein Kurator zu bestellen sei, soweit dasselbe sich selbst nicht vertreten könne (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 9; österr. G.B. § 158; code civil Art. 318; hess. Entw. III Art. 9). Das B.G.B. hat eine derartige Bestimmung für entbehrlich erachtet. Da das Kind trotz der erfolgten Anfechtung bis zur Erledigung des Rechtsstreites über die Anfechtungsklage als ein eheliches Kind gilt, so steht dasselbe bis dahin allerdings unter der elterlichen Gewalt des Ehemannes. Aus den allgemeinen Bestimmungen der elterlichen Gewalt und des Vormundschaftsrechtes ergiebt sich indessen, daß in diesem Falle dem Kinde behufs der Prozeßführung ein Pfleger bestellt werden muß und das Vormundschaftsgericht auch im Uebrigen aus dem Gesichtspunkte, daß das Interesse des Ehemannes zu dem Interesse des Kindes in erheblichem Gegensatze steht, geeignetenfalls die Vertretung des Kindes dem Ehemanne entziehen und einem Pfleger übertragen kann (vergl. § 1630 Abs. 2 verb. mit §§ 1795, 1796 und § 1909). Auch im Hinblicke auf solche Fälle, in welchen die elterliche Gewalt des Ehemannes ruht und deshalb der Mutter die elterliche Gewalt und die damit verbundene Vertretungsmacht zusteht (§ 1685), ist ein Bedürfniß zu einer besonderen Vorschrift nicht vorhanden, da, wenn den Umständen nach zu besorgen ist, daß die Ehefrau ein dem Interesse des Kindes entgegengesetztes Interesse am Ausgange Vertretung des Kindes.

des Prozesses habe und deshalb das Interesse des Kindes in dem Prozesse nicht mit der erforderlichen Unbefangenheit wahrnehmen werde, das Vormundschaftsgericht auf Grund der angeführten allgemeinen Bestimmungen in der Lage ist, ihr die Vertretung zu entziehen und zum Zwecke der Prozeßführung dem Kinde einen Pfleger zu bestellen.

Verhältniß während des Rechtsstreites über die Anfechtungsklage.

Aus dem § 1593 in Verbindung mit Abs. 1, nach welchem die Erhebung der Anfechtungsklage die Form ist, in welcher die Anfechtungserklärung erfolgt und das auf die Anfechtungsklage ergehende, die Unehelichkeit des Kindes feststellende Urtheil lediglich deklaratorischer Natur ist, würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung folgen, daß, wie in dem Falle des § 1597 auf Grund der gegenüber dem Nachlaßgerichte abgegebenen Anfechtungserklärung, so in dem Falle, in welchem die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgt ist, auf Grund der in der Erhebung dieser Klage liegenden Anfechtung schon vor der Erledigung des Rechtsstreites ein Jeder die Unehelichkeit des Kindes nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze geltend machen könnte. Diesem Resultate tritt die besondere Bestimmung des § 1596 Abs. 3 entgegen. Nach Analogie der im Falle der Anfechtung einer Ehe durch Erhebung der Anfechtungsklage maßgebenden Bestimmung des § 1343 Abs. 2 soll trotz der in der Erhebung der Anfechtungsklage liegenden Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes das letztere nach allen Seiten hin, sowohl gegenüber dem Ehemanne als gegenüber Dritten, so lange als ein eheliches Kind gelten, bis der Rechtsstreit über die Anfechtungsklage, sei es durch den Tod des Ehemannes oder des Kindes oder durch rechtskräftige Feststellung der Unehelichkeit des Kindes erledigt ist. Der Zweck der Bestimmung ist, auf diese Weise einerseits eine einheitliche Feststellung der durch die Ehelichkeit bezw. Unehelichkeit des Kindes bedingten Rechtsverhältnisse zu erreichen, andererseits eine Zurücknahme der durch die Erhebung der Anfechtungsklage bereits erfolgten Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes, sowie eine Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes noch im Laufe des Rechtsstreites über die Anfechtungsklage mit Wirkung gegen Dritte zu ermöglichen. (Mot.)

Zurückgabe der Klage.

K.P. Der Zurücknahme der Anfechtungsklage kommt die Wirkung zu, daß die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen ist, nicht dagegen die weitere, daß das Anfechtungsrecht des Ehemannes erlischt. Der Kläger sieht sich möglicher Weise veranlaßt, die Anfechtungsklage zurückzunehmen, hat hierbei aber keineswegs die Absicht, sich seines Anfechtungsrechtes zu begeben. Abgesehen von dem sehr naheliegenden Falle, daß die Anfechtungsklage bei einem unzuständigen Gericht erhoben ist und im Interesse der Ersparung von Kosten zurückgenommen wird, sind auch andere Fälle denkbar, in denen die Zurücknahme in dem oben gedachten Sinne erfolgt. Dem Kläger mißfällt z. B. hinterher die Art der Klagedarstellung; er möchte es hindern, daß diese Sachdarstellung in der mündlichen Verhandlung in öffentlicher Sitzung vorgetragen wird. Ein derartiges berechtigtes Interesse des Klägers muß der Gesetzgeber um so mehr anerkennen, als es an sich eine rein positive Bestimmung wäre, der Zurücknahme der Anfechtungsklage in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen die Wirkung beizulegen, daß der Kläger nunmehr mit den Thatsachen präkludirt wird, auf die sich die zurückgenommene Klage gestützt hat. (Kommiss.Prot.)

Anerkennung während des Rechtsstreites.

M. Da das Kind trotz der in der Erhebung der Anfechtungsklage liegenden Anfechtung bis zur Erledigung des Rechtsstreites über die Anfechtungsklage als eheliches Kind gilt und der Ehemann nach dem B.G.B. über den Status des Kindes zu Gunsten des letzteren in der hier fraglichen Beziehung zu disponiren befugt ist, so ist es, hingesehen auf die Rechte Dritter, unbedenklich, mit der erst im Laufe des Rechtsstreites erfolgten Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes die in Abs. 2 Satz 2 bezeichneten Wirkungen zu verbinden. (Mot.)

§ 1597.

Nach dem Tode des Kindes erfolgt die Anfechtung der Ehelichkeit durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Das Nachlaßgericht soll die Erklärung sowohl demjenigen mittheilen, welcher im Falle der Ehelichkeit, als auch demjenigen, welcher im Falle der Unehelichkeit

Erbe des Kindes ist. Es hat die Einsicht der Erklärung Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

(Entw. I § 1475 Abs. 2; Entw. II § 1493; Reichst.Vorl. § 1575; Mot. IV zu § 1475 S. 671; Kommiss.Prot. S. 5813, 5814, 8730—8733.)

M. Die Bestimmung des § 1597 regelt die Form der Anfechtung nach dem Tode des Kindes. Wenngleich nach dem Tode des Kindes das Interesse des Ehemannes, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten, regelmäßig nur ein geringes sein wird, so kann man doch die Zulässigkeit der Anfechtung in diesem Falle nicht überhaupt ausschließen. Abgesehen von dem idealen Interesse kann der Ehemann unter Umständen auch ein vermögensrechtliches Interesse daran haben, daß das verstorbene Kind rückwärtshin als ein uneheliches Kind behandelt werde. Zudem ist der Fall denkbar, daß das Kind mit Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben ist, der Ehemann aber das Anfechtungsrecht noch nicht verloren hat und nach dem Tode des Kindes davon Gebrauch machen will, um den Abkömmlingen des letzteren die Eigenschaft ehelicher Abkömmlinge zu bestreiten. Ein solcher Fall kann nach den Bestimmungen des B.G.B. (§ 1594 verb. mit § 1595), namentlich dann vorkommen, wenn der Ehemann lange Jahre wegen Geisteskrankheit geschäftsunfähig war und erst nach dem Tode des Kindes wieder genesen ist. Im Uebrigen wird wegen der Gründe, auf welchen die Vorschriften des § 1597 beruhen, insbesondere die Vorschrift, daß in dem hier fraglichen Falle die Anfechtung nicht durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgen soll, auf die Motive zu dem analogen Falle des § 1342 Bezug genommen. Man könnte daran denken, in dem hier fraglichen Falle, sofern die Mutter des Kindes noch am Leben ist, diese als justus contradictor gegenüber der Anfechtung von Seiten des Ehemannes anzusehen und deshalb zu bestimmen, daß in diesem Falle die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage gegen die Mutter zu erfolgen habe. Mit Rücksicht auf solche Fälle jedoch, in welchen letztere vielleicht gerade ein Interesse an der Feststellung der Unehelichkeit des Kindes hat, ist es als bedenklich erachtet, dem in einem Prozesse zwischen der Mutter und dem Ehemanne ergehenden Urtheile in gleicher Weise, wie dem in dem Prozesse zwischen dem Ehemanne und dem Kinde erlassenen Urtheile (s. Note 1 zu § 1593) Rechtskraft für und gegen Alle beizulegen. (Mot.) Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.

§ 1598.

Die Anfechtung der Ehelichkeit ist ausgeschlossen, wenn der Mann das Kind nach der Geburt als das seinige anerkennt.

Die Anerkennung kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

Für die Anerkennung gelten die Vorschriften des § 1595 Abs. 1. Die Anerkennung kann auch in einer Verfügung von Todeswegen erfolgen.

(Entw. I §§ 1472 Satz 1, 3, 1474 Satz 1, 3; Entw. II §§ 1489, 1491 Abs. 3; Reichst.-Vorl. § 1576; Mot. IV zu § 1472 S. 664—666, zu § 1414 S. 668—669; Kommiss.Prot. S. 5806—5811.)

M. Aus der Bestimmung des § 1598 in Verbindung mit § 1593 ergiebt sich, daß, wenn der Ehemann das von der Ehefrau während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geborene Kind nach Maßgabe des § 1598 als das seinige anerkannt hat, das Recht, die Unehelichkeit des Kindes geltend zu machen, schlechthin für Jeden ausgeschlossen ist. Die Anerkennung stellt sich ihrer juristischen Natur nach als ein einseitiges Rechtsgeschäft dar, bei welchem der rechtsgeschäftliche Wille darauf gerichtet sein muß, daß das Kind unter allen Umständen, auch wenn dasselbe in Wirklichkeit nicht von dem Ehemanne erzeugt sein sollte, doch als ein eheliches gelten soll. Daß der Ehemann wegen der Ehelichkeit des Kindes wirklich Zweifel hegt, ist jedoch nicht erforderlich. Es genügt, wenn er die Absicht hat, die Ehelichkeit des Kindes auf alle Fälle hin, selbst auf den Fall hin festzustellen, daß dasselbe wider Erwarten in Wirklichkeit ein uneheliches Kind sein sollte. (Mot.) Erlöschen des Anfechtungsrechtes durch Anerkennung des Kindes.

K.P. In Abs. 3 Satz 2 ist die Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes mit der Wirkung, daß hierdurch das Anfechtungsrecht beseitigt wird, auch durch letztwillige Verfügung zugelassen, weil ein Be- Durch Verfügung von Todeswegen.

dürfniß hierfür unzweifelhaft besteht. Die in einer letztwilligen Verfügung ausgesprochene Anerkennung erlangt nur dann Wirksamkeit, wenn die letztwillige Verfügung überhaupt wirksam wird, also bis zu dem Tode des Erlassers nicht zurückgenommen worden ist.

Ausdrückliche Erklärung nicht erforderlich.

Die Anerkennung braucht im Uebrigen keine ausdrückliche zu sein. Die Frage, ob eine Handlung des Ehemannes als eine konkludente, auf Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes gerichtete Handlung anzusehen ist, bietet der Auslegung keine größeren Schwierigkeiten als jede andere Willenserklärung durch konkludente Handlung. Jedenfalls können die Schwierigkeiten, welche mit der Ermittelung des wahren Sinnes einer Handlung verbunden sind, es nicht rechtfertigen, der Anerkennung durch konkludente Handlungen die Rechtswirksamkeit zu versagen; es kann sonst ein Kind leicht trotz der entgegengesetzten Willensmeinung des Vaters lediglich deshalb als uneheliches betrachtet werden müssen, weil man bei der Willenskundgebung das Erforderniß der Ausdrücklichkeit vermißt. Dagegen rechtfertigt es sich, an dem Erfordernisse einer Willenserklärung festzuhalten. Die Anerkennungshandlung muß den Karakter einer Willenserklärung d. h. einer auf Herbeiführung einer beabsichtigten rechtlichen Wirkung gerichteten Handlung an sich tragen. Eine Anerkennung, welche der Vater ohne die Absicht, eine rechtliche Wirkung herbeizuführen, etwa nur in einem Selbstgespräch abgiebt, kann als ausreichend nicht betrachtet werden. Hieraus folgt aber keineswegs, daß die Erklärung zunächst und unmittelbar an einen bestimmten Adressaten gerichtet sein muß. Ein wirksames Anerkenntniß wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn die schriftliche Erklärung von dem Aussteller bis zu seinem Tode in solcher Art aufbewahrt ist, daß daraus die Absicht erhellt, das Anerkenntniß des Kindes als eines ehelichen festzustellen.

Die Anfechtung der Ehelichkeit soll nur durch ein nach der Geburt des Kindes abgegebenes Anerkenntniß ausgeschlossen werden. Hierdurch wird dem Mißverständnisse vorgebeugt, als sei in dem Umstande, daß Jemand mit einer schwangeren Person in Kenntniß der Schwangerschaft vorbehaltlos die Ehe eingeht, ein Anerkenntniß der Ehelichkeit des vorzeitig geborenen Kindes zu erblicken. (Kommiss.Prot.)

Beifügung einer Bedingung 2c.

Die Bestimmung des Abs. 2 entspricht dem Wesen des den Gegenstand der Anerkennung bildenden persönlichen Verhältnisses und steht mit anderen analogen Bestimmungen des B.G.B. im Einklange (vergl. § 1317 Abs. 2, § 1724). Wegen der Gründe, aus welchen das B.G.B. der Voraussetzung nicht gedenkt, wird auf die Motive zu § 1317 Bezug genommen. Die dort gegebenen Ausführungen treffen auch hier zu. (Mot.) M.

§ 1599.

Ist die Anerkennung der Ehelichkeit anfechtbar, so finden die Vorschriften der §§ 1595 bis 1597 und, wenn die Anfechtbarkeit ihren Grund in arglistiger Täuschung oder in Drohung hat, neben den Vorschriften des § 203 Abs. 2 und des § 206 auch die Vorschrift des § 203 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1478; Entw. II § 1494; Reichst.Vorl. § 1577; Mot. IV zu § 1478 S. 674; Kommiss.Prot. S. 5819, 5820.)

Anfechtung der Anerkennung des Kindes.

Die Vorschrift des § 1599 beruht auf der Erwägung, daß es sich im Falle der Anfechtung einer durch den Ehemann nach Maßgabe des § 1598 erfolgten Anerkennung des Kindes im Grunde um die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes handelt.

Nichtigkeit der Anerkennung.

Ist die Anerkennung des Kindes nichtig, so kommen die Vorschriften der §§ 1595—1597 über die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes unmittelbar zur Anwendung.

Inwiefern die Anerkennung in solchen Fällen nichtig ist, in welchen der wirkliche Wille mit dem erklärten Willen nicht übereinstimmt, ist nach den Vorschriften des allgemeinen Theiles zu beurtheilen. (Mot.)

§ 1600.

Wird von einer Frau, die sich nach der Auflösung ihrer Ehe wiederverheirathet hat, ein Kind geboren, das nach den §§ 1591 bis 1599 ein eheliches Kind sowohl

des ersten als des zweiten Mannes sein würde, so gilt das Kind, wenn es innerhalb zweihundertundsiebzig Tagen nach der Auflösung der früheren Ehe geboren wird, als Kind des ersten Mannes, wenn es später geboren wird, als Kind des zweiten Mannes.

(Entw. I § 1479; Entw. II § 1495; Reichst.Vorl. § 1578; Mot. IV zu § 1479 S. 674 bis 676; Kommiss.Prot. S. 5820, 5821.)

M. Da Fälle der im § 1600 vorausgesetzten Art nicht so selten sind und deshalb neuere Gesetzbücher, wie das preuß. A.L.R. II, 2 §§ 22—25 und das sächs. G.B. § 1779 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 11—13), sich veranlaßt gesehen haben, positiv einzugreifen, so ist es als bedenklich erachtet, im Gesetze über jene Fälle ganz zu schweigen, zumal in Ermangelung einer besonderen Bestimmung, wie sich namentlich auf dem Gebiete des franz. Rechtes gezeigt hat, Zweifel darüber, in welcher Art der Konflikt nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden ist, nicht ausbleiben würden. Eine andere Frage ist es, ob es nicht den Vorzug verdienen würde, statt den Konflikt durch eine positive Vorschrift zu lösen, ausdrücklich zu bestimmen, daß in den hier fraglichen Fällen die Vermuthung der Ehelichkeit des Kindes nach Maßgabe der §§ 1591 ff. keine Anwendung finden, sondern die Frage, ob das Kind von dem einen oder anderen Ehemanne erzeugt ist, nach den allgemeinen Beweisgrundsätzen entschieden werden solle. Gegen die Einschlagung dieses Weges spricht indessen — abgesehen von der unsicheren Grundlage einer solchen Entscheidung und den mit einer solchen Beweisführung verbundenen Schwierigkeiten — namentlich die Rücksicht auf verschiedene andere Rechtsinstitute, z. B. die Ausstellung von Erbscheinen und die Führung des Standesregisters, deren Zweck beeinträchtigt wird, wenn man für Fälle der hier in Rede stehenden Art von jeder Präsumtion absehen wollte. Entscheidet man sich dafür, durch eine positive Vorschrift Vorsorge zu treffen, so erscheint die im Wesentlichen dem Standpunkte des sächs. G.B. und des hess. Entw. sich anschließende Bestimmung des § 1600 als die angemessenste Lösung, da sie einerseits den Vorzug der Einfachheit für sich hat, andererseits an die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1591 ff. sich thunlichst anlehnt und dem praktischen Bedürfnisse Genüge leistet. Auch das preuß. A.L.R. steht mit dem B.G.B. insofern im Einklange, als es in den hier fraglichen Fällen die gewöhnliche Dauer der Schwangerschaft von 270 Tagen seiner Entscheidung zu Grunde legt; doch weicht es zum Nachtheile des Kindes insofern ab, als die Vermuthung der Ehelichkeit bei einer Geburt bis zum 270. Tage nur gegenüber dem Ehemanne der früheren Ehe, bei einer Geburt nach dem 270. Tage nur gegenüber dem Ehemanne der späteren Ehe gilt. In dem ersteren Falle soll aber, wenn die Witwe wider die Vorschrift der Gesetze zu früh geheirathet hat, auch der Ehemann der späteren Ehe dem Kinde gegenüber, von dem gesetzlichen Kindeserbrechte abgesehen, alle Pflichten eines leiblichen Vaters ohne die Rechte eines solchen haben. Nach dem B.G.B. ist dagegen die im § 1600 bestimmte Empfängnißzeit nur dann maßgebend, wenn nach den allgemeinen Grundsätzen sich ein Konflikt ergiebt, d. h. wenn das Kind nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 1591—1599 als eheliches Kind sowohl des Ehemannes der früheren Ehe als des Ehemannes der späteren Ehe anzusehen wäre. Ein solcher Konflikt liegt nicht nur dann vor, wenn die im § 1592 bestimmte Empfängnißzeit des nach Schließung der späteren Ehe von der Ehefrau geborenen Kindes zum Theil in die Zeit der früheren Ehe, zum Theil in die Zeit der neuen Ehe fällt, sondern auch dann, wenn jene Empfängnißzeit nur in die Zeit der früheren Ehe fällt, sofern und solange die Ehelichkeit des Kindes weder von dem Ehemanne der früheren Ehe, noch von dem Ehemanne der späteren Ehe mit Recht angefochten ist, sei es, daß weder dem einen noch dem anderen ein Anfechtungsrecht zusteht, weil sowohl der eine als der andere innerhalb der im § 1592 bestimmten Empfängnißzeit mit der Mutter des Kindes den Beischlaf vollzogen hat (§ 1591), sei es, daß sie von dem Anfechtungsrechte noch keinen Gebrauch gemacht oder dasselbe durch Anerkennung oder durch Zeitablauf verloren haben (§§ 1594, 1598). Dagegen tritt ein solcher Konflikt und deshalb die besondere Bestimmung des § 1600 nicht ein, wenn der eine oder der andere Ehemann die Unehelichkeit des Kindes mit Recht angefochten hat. In einem solchen Falle verbleibt es vielmehr bei den allgemeinen Bestimmungen der §§ 1591 ff., ohne Rücksicht darauf, ob das Kind innerhalb 270 Tagen nach Auflösung der früheren Ehe oder später geboren ist. Wenn daher das Kind innerhalb 270 Tagen nach Auflösung der früheren Ehe geboren, die Ehelichkeit desselben aber von dem Ehemanne der früheren Ehe mit Recht angefochten ist, so ist das Kind nicht etwa als ein

Vorzeitige Wiederverheirathung der Ehefrau.

uneheliches, sondern als ein Kind des Ehemannes der späteren Ehe anzusehen, sofern nicht auch der Ehemann der späteren Ehe die Ehelichkeit des Kindes mit Recht angefochten hat. Ebenso verhält es sich umgekehrt in dem Falle, wenn das Kind später als 270 Tage nach Auflösung der früheren Ehe geboren, aber die Ehelichkeit desselben von dem Ehemanne der späteren Ehe mit Recht angefochten ist. (Mot.)

Dritter Titel.

Unterhaltspflicht.

Vorbemerkung.

Privatrechtlicher Karakter der Unterhaltspflicht.

1. Wenngleich bei der Regelung der Unterhaltspflicht der Verwandten, namentlich wegen der subsidiären öffentlichen Armenpflege, vielfach das öffentliche Interesse zu berücksichtigen ist, so hat jene Unterhaltspflicht doch vermöge ihres Rechtsgrundes einen privatrechtlichen Karakter und ist deshalb im B.G.B. zu regeln. Dagegen bleiben die das Verhältniß der Armenverbände zu den unterhaltspflichtigen Verwandten betreffenden Vorschriften der Armengesetzgebung, insbesondere des R.Ges. über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870 und der dazu ergangenen Ausführungsgesetze der einzelnen Bundesstaaten (vergl. z. B. § 62 jenes R.Ges.; preuß. Ausf.Ges. v. 8. März 1871 §§ 65 bis 67), unberührt (Einführ.Ges. z. B.G.B. Art. 103). M.

Rechtliche Natur.

2. Ueber die rechtliche Natur und die systematische Stellung der Unterhaltspflicht der Verwandten gehen in der gemeinrechtlichen Doktrin die Ansichten auseinander. Während die Einen die Natur des Unterhaltsanspruches als eines Forderungsrechtes betonen und deshalb diese Materie dem Obligationenrechte zuweisen, legen andere das Hauptgewicht auf die familienrechtliche Grundlage des Anspruches und rechnen deshalb den letzteren zu den Familienrechten. Im Einzelnen herrscht indessen auch unter den Anhängern dieser Ansicht über die juristische Konstruktion des Verhältnisses keine Uebereinstimmung. Die Mehrzahl der neueren Gesetzbücher, insbesondere das preuß. A.L.R., das österr. G.B., der code civil und das sächs. G.B., behandeln die Unterhaltspflicht der Verwandten als einen Theil des Familienrechtes.

Das B.G.B. ist in dieser Beziehung den neueren Gesetzgebungen gefolgt. Wenngleich der Unterhaltsanspruch der Verwandten insofern einen obligatorischen Karakter hat, als er auf eine Leistung gerichtet ist, und auf denselben, soweit nicht aus seiner besonderen Natur und den besonderen Bestimmungen dieses Titels ein anderes sich ergiebt, die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechtes Anwendung finden, so hängt derselbe doch insofern mit dem Familienrechte auf das Engste zusammen, als er auf dem durch die Einheit des Blutes und die Bande der Familie hervorgerufenen natürlichen und sittlichen Verhältnisse beruht und auf dieser Grundlage vom Rechte zu gestalten ist. Wie die auf Grund eines dinglichen Rechtsverhältnisses entstehenden Ansprüche dem Sachenrechte, so gehören die auf familienrechtlicher Grundlage beruhenden Ansprüche dem Familienrechte an und empfangen bei dieser systematischen Stellung das richtige Licht. Dabei geht jedoch das B.G.B. nicht davon aus, daß der Unterhaltsanspruch schon durch das Verwandtschaftsverhältniß als ein einheitlicher, nur in seinen einzelnen Leistungen bedingter Anspruch erzeugt sei, vielmehr betrachtet es den Familienverband nur als die Grundlage, auf welcher, wie das Erbrecht, so auch der Unterhaltsanspruch beim Eintritte gewisser Voraussetzungen zur Entstehung gelangt. Solange diese Voraussetzungen, nämlich auf der einen Seite die Bedürftigkeit (§ 1602), auf der anderen Seite die Leistungsfähigkeit (§ 1603), nicht vorliegen, besteht nur eine Aussicht, eine rechtliche Möglichkeit. Aber auch wenn jene Voraussetzungen eingetreten sind, behandelt das B.G.B. den Unterhaltsanspruch nicht als eine einheitliche Obligation, welche, einmal entstanden, solange fortdauert, bis die eine oder andere Voraussetzung weggefallen ist, sondern als einen Anspruch, welcher, wie die sittliche Pflicht, auf welcher er beruht, fort und fort sich erneuert, solange jene Voraussetzungen begründet sind (vergl. auch Seuffert XXXVIII, 86; Entsch. d. R.G. in Civils. IV, 60 S. 210). Diese dem B.G.B. zu Grunde liegenden Prinzipien haben in einer Reihe einzelner Bestimmungen Ausdruck gefunden.

3. Gemeinrechtlich ist bestritten, ob und inwieweit neben der auf der Verwandtschaft überhaupt beruhenden Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern eine besondere Unterhaltspflicht des Hausvaters gegenüber dem Hauskinde besteht, welche in der väterlichen Gewalt ihren Grund hat, und ob namentlich die gesetzliche Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem Hauskinde als eine mit dem väterlichen Nießbrauche am Vermögen des Kindes verbundene Last aufzufassen sei (vergl. einerseits Seuffert XXII, 153, andererseits Seuffert V, 296, XXXV, 222). Von den neueren Gesetzbüchern steht auf diesem letzteren Standpunkte der code civil, indem er die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern zunächst mit der elterlichen Nutznießung, und zwar als eine Last der letzteren, verbindet (vergl. code civil Art. 203, 384, 385). Dagegen behandeln das preußische A.L.R. II, 2 §§ 63—65, 161, 204, 251—254 (vergl. dazu Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 76 S. 283) und das sächs. G.B. §§ 1802, 1837 ff. die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber den Kindern nicht als ein Korrelat des väterlichen Nießbrauches, sondern als einen Ausfluß des zwischen dem Vater und den Kindern bestehenden Verwandtschaftsverhältnisses. Dies ist auch der Standpunkt des B.G.B. Wenngleich die elterliche Nutznießung auch zum Zwecke des Unterhaltes der Kinder bestimmt und dieser Gesichtspunkt in verschiedenen Beziehungen auf die Gestaltung der Unterhaltspflicht der Eltern wie der elterlichen Nutznießung von Einfluß gewesen ist, so kommt doch andererseits in Betracht, daß die elterliche Nutznießung auch andere Zwecke, insbesondere die Stärkung der Autorität der Eltern gegenüber den Kindern, verfolgt und daß es daher dem Inhaber der elterlichen Gewalt überlassen ist, über die in sein Vermögen fallenden Einkünfte aus dem der elterlichen Nutznießung unterworfenen Vermögen des Kindes nach seinem Gutbefinden, nicht nur im Interesse des betreffenden Kindes, welchem das Vermögen gehört, sondern im Interesse der ganzen Familie zu verfügen. Außerdem trägt es wesentlich zur Vereinfachung des Gesetzbuches bei, wenn auch die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren unter elterlicher Gewalt stehenden Kindern lediglich von der Grundlage des Verwandtschaftsverhältnisses aus gestaltet wird. (Mot.)

Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern.

---

§ 1601.

Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren.

(Entw. I § 1480; Entw. II § 1496; Reichst.Vorl. § 1579; Mot. IV zu § 1480 S. 678 bis 680; Kommiss.Prot. S. 5821.)

K.P. In Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes (vergl. Seuffert XXIX, 31, 242, Urth. d. R.G. bei Gruchot XXXI S. 875), von dem code civil Art. 205 ff., dem sächs. G.B. §§ 1802, 1837—1939, dem österr. G.B. §§ 139, 143, 154 und verschiedenen anderen Gesetzgebungen (vergl. schlesw.holst. Armenordn. v. 29. Dezbr. 1841 § 14 verb. mit § 75 des preuß. Ausf.Ges. v. 8. März 1871 zu dem R.Ges. über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870; Armenordn. für beide Mecklenburg und Ratzeburg v. 21. Juli 1821 § 2 verb. mit mecklenb. Ausf.Ges. v. 20. Februar 1871 § 7 zu dem R.Ges. v. 6. Juni 1870; weimar. Heimathsges. v. 23. Februar 1850 § 38; altenb. Armenordn. v. 9. August 1833 § 70), aber abweichend von dem preuß. A.L.R. II, 2 §§ 63—65, II, 3 §§ 15—16 (vergl. ferner nass. Armenordn. v. 18. Dezbr. 1848 § 9 verb. mit § 75 des preuß. Ausf.Ges. v. 8. März 1871 zu dem R.Ges. über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870) hat das B.G.B. die gegenseitige Unterhaltspflicht auf Verwandte in gerader Linie beschränkt, also nicht auch für Geschwister anerkannt. (Kommiss.Prot.)

Kreis der zum Unterhalte verpflichteten Verwandten.

Nach gemeinem Rechte und den meisten neueren Gesetzgebungen besteht eine Unterhaltspflicht nur unter Verwandten, nicht auch unter Verschwägerten. Gemeinrechtlich ist allerdings mitunter aus der l. 20 § 2 D. fam. herc. 10,2 auch eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Schwiegervaters gegenüber der Schwiegertochter hergeleitet worden; doch hat die herrschende Meinung sich gegen eine solche Unterhaltspflicht erklärt (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 44 S. 152, 153). Dagegen hat das franz. Recht (code civil Art. 206, 207) mit gewissen Beschränkungen eine gegenseitige Unterhaltspflicht der Schwiegereltern und Schwiegerkinder anerkannt. Ferner besteht nach der schlesw.holst. Armenordn. v. 29. Dezember 1841 § 17 verglichen mit § 75 des preuß. Ausf.Ges. v. 8. März 1871 zu dem R.Ges. über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870 unter gewissen Voraussetzungen eine

Verschwägerte.

gegenseitige Unterhaltspflicht der Stiefeltern und Stiefkinder und nach der hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 31 eine Unterhaltspflicht der Stiefeltern gegenüber den Stiefkindern. Nach der Auffassung des B.G.B. liegt kein Bedürfniß vor, in Abweichung von dem Prinzipe, daß die Unterhaltspflicht auf dem durch die Blutsverwandtschaft geknüpften Familienbande beruht, die gesetzliche Unterhaltspflicht auch auf Verschwägerte zu erstrecken, da diesen gegenüber die Unterhaltspflicht der eigenen Verwandten ausreicht und die Mehrzahl der bisherigen Rechte der Unterhaltspflicht eine so weite Ausdehnung nicht giebt. (Mot.)

§ 1602.

Unterhaltsberechtigt ist nur, wer außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten.

Ein minderjähriges unverheirathetes Kind kann von seinen Eltern, auch wenn es Vermögen hat, die Gewährung des Unterhalts insoweit verlangen, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalte nicht ausreichen.

(Entw. I § 1481 Abs. 1, 3; Entw. II § 1497; Reichst.Vorl. § 1580; Mot. IV zu § 1481 S. 680—685; Kommiss.Prot. S. 5821—5824.)

Bedürftigkeit des den Anspruch Erhebenden.

Eine sittliche Pflicht zur Gewährung des Unterhaltes ist nur dann begründet, wenn und soweit derjenige, welcher den Anspruch auf Gewährung des Unterhaltes geltend macht, wegen Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit sich selbst zu unterhalten nicht im Stande ist. Nur unter dieser Voraussetzung kann daher ein Anspruch auf Gewährung des Unterhaltes vom Rechte anerkannt werden (vergl. l. 5 §§ 7, 13 D. de agnosc. et alend. lib. vel parent. 25,3; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 63, 251, II, 3 §§ 14, 15; österr. G.B. §§ 141, 154; code civil Art. 205, 208, 209; sächs. G.B. §§ 1842, 1844; altenb. Armenges. v. 9. August 1833 § 87; schlesw.holst. Armenord. v. 29. Dezember 1841 § 14). Ob die Bedürftigkeit desjenigen, welcher den Anspruch auf Gewährung des Unterhaltes geltend macht, auf dem eigenen Verschulden des letzteren beruht, ist, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1611, unerheblich. Auch in einem solchen Falle ist die gegenseitige Unterstützung der Verwandten sittliche Pflicht bezw. durch die Rücksicht auf die öffentliche Armenlast geboten. Damit stimmen — abgesehen hier von der in den Motiven zu § 1611 erörterten Frage, ob unter Umständen die Unterhaltspflicht wegen Unwürdigkeit des Bedürftigen wegfallen oder beschränkt werden soll — das gemeine Recht (vergl. Seuffert XXIV, 41) und die neueren Gesetzbücher überein (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 252, 253). Auf einem abweichenden Standpunkte steht dagegen das württemb. L.R. IV, 14 § 1 insofern, als nach diesem Kinder gegenüber den Eltern und Großeltern nur dann unterhaltspflichtig sind, wenn die Hülfsbedürftigkeit der letzteren nicht auf eigenem Verschulden beruht. Da nach dem B.G.B. das eigene Verschulden des Bedürftigen, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1611, auf die Unterhaltspflicht ohne Einfluß ist, so wird die letztere insbesondere auch durch Untersuchungs- und Strafhaft nicht ausgeschlossen (vergl. Seuffert VII, 49; preuß. Deklaration v. 20. Oktober 1822; preuß. Ges., betr. die Unterbringung verwahrloster Kinder, v. 13. März 1878 § 12 Abs. 2; sächs. G.B. § 1826). M.

Begriff der Vermögenslosigkeit.

Aus Abs. 1 verb. mit Abs. 2 ergiebt sich, daß Vermögenslosigkeit im Sinne des Abs. 1 nur dann vorliegt, wenn derjenige, welcher den Anspruch auf Gewährung des Unterhaltes geltend macht, den Stamm seines Vermögens aufgezehrt hat. Der Natur und dem Zwecke des Unterhaltsanspruches entsprechend steht jedoch der Vermögenslosigkeit gleich, wenn der Unterhaltsbedürftige nur solches Vermögen hat, welches zur Bestreitung des Unterhaltes nicht verwerthet werden kann (vergl. Seuffert XXVIII, 228). Gegen den Standpunkt des B.G.B., daß, so lange der Stamm des Vermögens zur Bestreitung des Unterhaltes ausreicht, eine Unterhaltspflicht der Verwandten nicht besteht, lassen sich vom wirthschaftlichen Standpunkte aus allerdings Bedenken erheben; allein eine sittliche Pflicht zur Unterstützung kann in einem solchen Falle nicht unbedingt anerkannt werden. Einem Verwandten, welcher selbst Vermögen nicht besitzt, aus den Einkünften seiner Erwerbsthätigkeit aber einen anderen Verwandten zu unterhalten im Stande wäre, ist nicht zuzumuthen, den Ueberschuß seines Bedarfes, statt denselben für sich zurückzulegen, zum Unterhalte jenes Verwandten zu verwenden, so lange der letztere den Stamm seines Vermögens nicht aufgezehrt hat. Das Gegentheil könnte dahin führen,

daß dieser den Stamm seines Vermögens zu anderen Zwecken vergeudet, oder daß er sein Vermögen behält, während jener in Folge seiner Unterhaltspflicht sich selbst ein Kapital zu sammeln verhindert sein würde.

Eine Ausnahme von den Grundsätzen des Abs. 1, daß die Unterhaltspflicht erst eintritt, wenn auf Seiten des den Unterhalt Beanspruchenden die Substanz des Vermögens erschöpft ist, macht der Abs. 2 zu Gunsten eines minderjährigen unverheiratheten Kindes gegenüber seinen Eltern. Der natürlichen Stellung und Aufgabe der Eltern entspricht die Pflicht der letzteren, ihre Kinder durch ihre eigenen Kräfte und Mittel zur Selbständigkeit zu bringen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Kinder unter ihrer elterlichen Gewalt stehen oder nicht. Der durch jene Stellung hervorgerufenen sittlichen Pflicht und den Anforderungen wahrer elterlicher Gesinnung würde nicht Genüge geschehen, wenn die Rechtspflicht der Eltern, ihre Kinder zu unterhalten, erst dann eintreten sollte, wenn die letzteren durch Erschöpfung des Stammes ihres Vermögens in völlige Dürftigkeit versetzt sind. Auch wirthschaftlich würde eine solche Regelung nicht zu billigen sein, da die Selbständigkeit und das spätere Fortkommen der Kinder gesicherter ist, wenn sie bei Vollendung ihrer Ausbildung nicht von allen Mitteln entblößt sind. Auf der anderen Seite entspricht es aber der Natur der Sache und der Billigkeit, daß, wenn die Kinder eigenes Vermögen besitzen, die Einkünfte des letzteren zunächst zu ihrem Unterhalte verwendet werden, es mithin insoweit bei der Regel des Abs. 1 bleibt. Ebenso tritt dieser Regel gemäß die Unterhaltspflicht der Eltern nicht ein, wenn und soweit die Kinder durch eigene Erwerbsthätigkeit dieser oder jener Art, welche den Umständen nach ihnen zugemuthet werden kann, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen in der Lage sind. In ähnlicher Weise, wie das B.G.B., erkennen auch die bisherigen Rechte eine gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern an; doch begrenzen sie die Dauer dieser gesteigerten Unterhaltspflicht zum Theil in anderer Art; vorwiegend stellen dieselben nicht auf die Minderjährigkeit des Kindes, sondern darauf ab, ob das letztere unter väterlicher Gewalt steht (vergl. Seuffert XII, 45, 169; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 65, 161—164, 204, 287; österr. G.B. §§ 139, 141, 220, 221; code civil Art. 203, 384, 385; sächs. G.B. §§ 1845, 1826; hess. Entw. III, Art. 20, 42). Wenngleich die Gründe, auf welchen die Anerkennung einer intensiveren Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern beruhen, dahin zu führen scheinen, jene intensivere Unterhaltspflicht auch zu Gunsten volljähriger, aber noch nicht zur Selbständigkeit gelangter Kinder anzuerkennen, so kann eine solche Ausdehnung doch vom Standpunkte einer Gesetzgebung aus, welche, wie das B.G.B. (§ 1626), mit der Volljährigkeit des Kindes die elterliche Gewalt ohne Rücksicht darauf aufhören läßt, ob dasselbe im konkreten Falle noch nicht in der Lage ist, einen selbständigen Haushalt zu begründen, nicht als gerechtfertigt erachtet werden. Mit der Volljährigkeit des Kindes erleidet die Stellung der Eltern gegenüber dem Kinde eine tiefgehende Aenderung. Das volljährige Kind ist nicht mehr abhängig von den Eltern und kann insbesondere über sein Vermögen beliebig verfügen. Dieser Aenderung in dem Verhältnisse zwischen den Eltern und dem Kinde entspricht es, mit der Volljährigkeit des letzteren die intensivere Unterhaltspflicht aufhören zu lassen. Gegen die Ausdehnung der letzteren gegenüber volljährigen, noch nicht zur Selbständigkeit gelangten Kindern spricht zudem, daß dadurch der schwierige Begriff der separata oeconomia wieder eingeführt werden würde, welcher in den Gebieten des gemeinen und des preuß. Rechtes zu so zahlreichen Streitfragen und Prozessen Veranlassung giebt. Um so unbedenklicher ist es, mit der Volljährigkeit die Regel des Abs. 1 ohne die Modifikation des Abs. 2 eintreten zu lassen, als in der großen Mehrzahl der Fälle die Eltern ihren volljährigen, noch nicht zur Selbständigkeit gelangten Kindern, insbesondere volljährigen, unverheiratheten Töchtern, thatsächlich den Unterhalt gewähren werden, die Geltendmachung eines Ersatzanspruches aber in der Regel an der Bestimmung des § 685 Abs. 2 scheitern wird. Sollten aber in einzelnen Fällen die Eltern darauf bestehen, daß jene Kinder zunächst die Substanz des Vermögens zur Bestreitung der Kosten ihres Unterhaltes verwenden, so kann darin auch nicht schlechthin eine Unbilligkeit gefunden werden, namentlich dann nicht, wenn das betreffende Kind einen Beruf erwählt hat, welcher dasselbe später, als dies bei den übrigen Kindern der Eltern der Fall ist, in den Stand setzt, sich selbst den Unterhalt zu erwerben. Daß auch minderjährigen Kindern gegenüber die Ausnahme des Abs. 2 dann wegfällt, wenn dieselben verheirathet sind, rechtfertigt sich dadurch, daß sie mit der Verheirathung aus dem engeren Familienverbande ausscheiden.

Unterhaltsanspruch der Kinder gegenüber den Eltern;

im Falle des Besitzes freien Vermögens.

Wie aus dem Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 sich ergiebt, sind auch in einem solchen Falle, in welchem ein Theil des Kindesvermögens der elterlichen Nutznießung unterliegt, ein anderer Theil dagegen der elterlichen Nutznießung entzogen ist (§ 1651), die Einkünfte dieses letzteren Vermögens zunächst zum Unterhalte des Kindes zu verwenden, und zwar auch dann, wenn der Reinertrag des der elterlichen Nutznießung unterworfenen Vermögens zur Bestreitung der Kosten des Unterhaltes hinreicht. Auf einem anderen Standpunkte steht in dieser Hinsicht das franz. Recht, welches die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern zunächst als eine Last der elterlichen Nutznießung betrachtet (vergl. code civil Art. 384, 385). Auch nach württemb. Rechte wird angenommen, daß die Eltern die Einkünfte des freien Kindesvermögens nur insoweit zum Unterhalte der Kinder in Anspruch nehmen können, als die Einkünfte des der elterlichen Nutznießung unterworfenen Vermögens dazu nicht ausreichen. Dagegen steht mit dem B.G.B. das sächs. G.B. § 1845 und, wenigstens nach der Auffassung des Reichsgerichtes (vergl. Entsch. in Civils. IX, 76), auch das preuß. A.L.R. II, 2 § 161 im Einklange. Der Standpunkt des B.G.B. wird ferner in der Praxis des gemeinen Rechtes vertreten (vergl. Seuffert XII, 45). Da das B.G.B. aus den in der Vorbemerkung dargelegten Gründen als die Grundlage der dem Inhaber der elterlichen Gewalt obliegenden Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde nicht die elterliche Nutznießung, sondern das zwischen den Eltern und dem Kinde bestehende Verwandtschaftsverhältniß betrachtet, so entspricht es dem Grundsatze des Abs. 1, daß die Einkünfte des freien Kindesvermögens zunächst zum Unterhalte des betreffenden Kindes verwendet werden müssen. Ein Bedürfniß, jenen Grundsatz im Interesse des Kindes aus Rücksichten der Billigkeit in der Art zu modifiziren, daß die Einkünfte des freien Kindesvermögens erst dann zum Unterhalte des Kindes verwendet zu werden brauchen, wenn der Reinertrag des der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens dazu nicht ausreicht, kann nicht anerkannt werden. Eine derartige Gestaltung führt auch zu praktisch unbefriedigenden Resultaten. Sie führt dahin, daß nach Beendigung der elterlichen Gewalt, also nach langen Jahren, wenn bei der Schlußrechnung des Inhabers der elterlichen Gewalt über die Verwaltung des freien Kindesvermögens Streit darüber entsteht, ob der letztere die Einkünfte dieses Vermögens zum Unterhalte des Kindes habe verwenden dürfen, eine Untersuchung erforderlich wird, ob und inwieweit der Reinertrag des der elterlichen Nutznießung unterworfenen Vermögens des Kindes zur Bestreitung der Kosten des Unterhaltes desselben hingereicht hat. Auch kann eine solche Regelung unter Umständen die einer vernünftigen Erziehung und der natürlichen Gestaltung des Familienverhältnisses widersprechende Folge haben, daß die Art, in welcher die in derselben Familiengemeinschaft sich befindenden Kinder unterhalten werden, eine ungleiche ist.

Beweislast in Ansehung der Bedürftigkeit.

In der Theorie ist bestritten, ob in Ansehung der Bedürftigkeit desjenigen, welcher den Anspruch auf Gewährung des Unterhaltes geltend macht, dieser oder der Beklagte beweispflichtig ist. Die Praxis neigt sich der Ansicht zu, daß der Kläger seine Bedürftigkeit als Theil des Klagegrundes zu beweisen habe (vergl. Seuffert X, 179, XXVIII, 228). Dieser insbesondere auch dem sächs. G.B. § 1844 zu Grunde liegenden Ansicht schließt, wie die Fassung des Abs. 1 klar erkennen läßt, das B.G.B. sich an. Da die sittliche Pflicht die Grundlage des Anspruches bildet, von einer sittlichen Pflicht zur Unterstützung aber erst mit Entstehung der Bedürftigkeit die Rede sein kann, so muß die letztere auch als Voraussetzung der rechtlichen Verpflichtung zur Gewährung des Unterhaltes behandelt werden. Die Bedürftigkeit erscheint somit als eine rechtserzeugende Thatsache für den Unterhaltsanspruch. Diese Regelung der Beweislast rechtfertigt sich aber auch durch die praktische Erwägung, daß der Kläger eher in der Lage ist, seine die Bedürftigkeit begründenden Verhältnisse darzulegen, als der Beklagte in der Lage ist, seine Behauptung, daß der Kläger sich selbst zu unterhalten im Stande sei, zu substantiiren, da dem Beklagten die Verhältnisse des Klägers nicht immer genügend bekannt sind. Daß für den Kläger eine Negative den Gegenstand des Beweises bildet, kann als durchschlagend nicht erachtet werden. Wie in anderen Fällen der Art kann der Beweis geführt werden durch den Beweis positiver Thatsachen, welche den Schluß auf die Negative gestatten; Sache des Beklagten ist es dann, im Wege des Gegenbeweises solche Thatsachen darzuthun, welche jenen Schluß wieder aufzuheben geeignet sind. In den meisten Fällen wird der Kläger mit Hülfe von Attesten öffentlicher Behörden seine Bedürftigkeit insoweit nachzuweisen im Stande sein, daß ihm nöthigenfalls über die seine Bedürftigkeit begründenden Thatsachen ein richterlicher Eid auferlegt werden kann.

Während die Armengesetzgebungen den von den Armenverbänden zu gewährenden Unterhalt fast durchgängig nur als Vorschuß behandeln und deshalb beim Eintritte gewisser Voraussetzungen bald in weiterem, bald in beschränkterem Umfange die Erstattung der geleisteten Alimente anordnen (vergl. Urth. d. R.G. bei Gruchot XXIV S. 513; andererseits Seuffert XXXIII, 305, XLI, 269), schließen, soviel den auf Grund der Unterhaltspflicht der Verwandten gewährten Unterhalt betrifft, die bisherigen Rechte jeden Anspruch auf Rückerstattung auch für den Fall aus, daß der Bedürftige später wieder zu besseren Vermögensverhältnissen gelangen sollte. Dies ist insbesondere der Standpunkt des gemeinen, des preuß. und des franz. Rechtes, wie auch des sächs. G.B. § 1849. Eine Ausnahme macht jedoch das preuß. A.L.R. II, 2 § 21 in Ansehung der Geschwister. Rückerstattung geleisteter Alimente.

Da derjenige, welcher seiner Unterhaltspflicht Genüge leistet, eine ihm obliegende Verbindlichkeit erfüllt, so ergiebt sich in Ermangelung einer besonderen Bestimmung, welche als Gegenstand der Verbindlichkeit nur die Leistung eines Vorschusses bezeichnet, an der Hand der allgemeinen Grundsätze von selbst, daß ein Recht auf Rückerstattung ausgeschlossen ist. Es kann allerdings zweifelhaft sein, ob die aus dem Familienverhältnisse sich ergebende sittliche Pflicht die Anerkennung einer Rechtspflicht zur vorbehaltslosen Gewährung des Unterhaltes fordert, oder ob nicht jener sittlichen Pflicht auch dann genügt wird, wenn die Alimente unter dem Vorbehalte der Rückerstattung für den Fall geleistet oder als geleistet angesehen werden, daß der Bedürftige später zu einem solchen Vermögen gelangt, welches ihm die Rückerstattung ohne Gefährdung seines eigenen Unterhaltes und der ihm obliegenden Verpflichtungen ermöglichen würde. Indessen verdient der gänzliche Ausschluß des Anspruches auf Rückerstattung um deswillen den Vorzug, weil ein solcher Anspruch leicht zu zweifelhaften und verwickelten Prozessen und zur Störung des Familienfriedens Veranlassung geben und dazu mißbraucht werden kann, einen kaum zu Kräften gekommenen Bedürftigen in einer die Pietät verletzenden und gegen die wirthschaftlichen Interessen verstoßenden Weise fortwährend mit Klagen zu beunruhigen. Eine Ausnahme ist auch nicht für den Fall gemacht worden, in welchem ein Verwandter um deswillen Unterhalt zu gewähren verpflichtet war, weil der Bedürftige nur solches Vermögen hatte, welches zur Bestreitung des Unterhaltes nicht verwerthet werden konnte; es fehlt an einem Bedürfnisse, für die hier in Betracht kommenden seltenen Fälle durch eine besondere kasuistische Bestimmung Vorsorge zu treffen. (Mot.)

§ 1603.

Unterhaltspflichtig ist nicht, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren.

Befinden sich Eltern in dieser Lage, so sind sie ihren minderjährigen unverheiratheten Kindern gegenüber verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden. Diese Verpflichtung tritt nicht ein, wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist; sie tritt auch nicht ein gegenüber einem Kinde, dessen Unterhalt aus dem Stamme seines Vermögens bestritten werden kann.

(Entw. I § 1482; Entw. II § 1498; Reichst.Vorl. § 1581; Mot. IV zu § 1482 S. 685—688; Kommiss.Prot. S. 5824—5827, 8663.)

M. Das Recht und die Pflicht der Selbsterhaltung geht der Pflicht, Andere zu unterstützen, vor. Die letztere Pflicht tritt deshalb nur ein, wenn und soweit derjenige, gegen welchen der Unterhaltsanspruch geltend gemacht wird, fähig ist, den Unterhalt zu gewähren. Mit diesem Grundsatze stimmt auch das bisherige Recht überein (vergl. l. 5 § 13 D. de agnosc. et alend. lib. 25, 3; l. 2 Cod. de alend. lib. 5, 25; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 19, 29; österr. G.B. § 143; code civil Art. 208, 209; sächs. GB. § 1848; hess. Entw. III, Art. 45; Entsch. d. R.G. in Civils. XVII, 53). Leistungsfähigkeit des in Anspruch Genommenen.

Bei Bemessung der Leistungsfähigkeit ist nicht nur das Vermögen, sondern auch die Erwerbskraft des in Anspruch Genommenen in Betracht zu ziehen, und zwar kommt es dabei nicht darauf

an, was der letztere thatsächlich erwirbt, sondern was er erwerben kann. Kann er so viel durch seine Arbeitskraft erwerben, daß er auch den Unterhalt des Bedürftigen davon zu bestreiten im Stande ist, so ist er auch verpflichtet, seine Kräfte dementsprechend anzuspannen (vergl. Seuffert XIV, 43, XXIX, 144; Entsch. d. R.G. in Civils. IV, 44 S. 155).

Auf der anderen Seite kann es aber, vorbehaltlich der besonderen Bestimmung des Abs. 2, als eine Anforderung sittlicher Pflicht nicht angesehen werden, daß ein Verwandter, um einen anderen Verwandten unterstützen zu können, sich so einschränkt, daß er selbst seinem Stande entsprechend (vergl. § 1610) nicht mehr leben kann. Innerhalb der durch seine Lebensstellung gegebenen Grenze muß er dagegen nöthigenfalls auf dasjenige sich beschränken, was das standesmäßige Leben nothwendig mit sich bringt. Außerdem ist bei Bemessung der Leistungsfähigkeit des in Anspruch Genommenen auf dessen anderweite Verpflichtungen soweit Rücksicht zu nehmen, daß durch die Gewährung des Unterhaltes die ordnungsmäßige Erfüllung jener Verpflichtungen nicht gefährdet wird. Es ist dies sowohl durch die Rücksicht auf die Gläubiger desjenigen, gegen welchen der Unterhaltsanspruch geltend gemacht wird, als durch die Rücksicht auf den in Anspruch Genommenen selbst geboten, weil, wenn die Gewährung des Unterhaltes die Folgen haben würde, daß jener seine anderweiten Verpflichtungen voraussichtlich nicht oder doch nicht mit Sicherheit würde decken können, darin zugleich eine Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhaltes liegen würde. Von diesem letzteren Gesichtspunkte aus könnte der in Abs. 1 enthaltene Zusatz, daß bei Bemessung der Leistungsfähigkeit die anderweiten Verpflichtungen des in Anspruch Genommenen zu berücksichtigen seien, überhaupt als entbehrlich angesehen werden. Im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes ist es jedoch zur Vermeidung sonst leicht entstehender Zweifel rathsamer, ausdrücklich im Gesetze darauf hinzuweisen, daß in dem oben bezeichneten Sinne auch auf die anderweiten Verpflichtungen Rücksicht zu nehmen sei. Daß dieser Hinweis zu dem Mißverständnisse führen könnte, als ob bei Ermittelung der Leistungsfähigkeit alle Schulden ohne Weiteres in Abzug zu bringen seien, ist nicht zu besorgen.

Erweiterung der Unterhaltspflicht der Eltern.

Von der Regel, daß die Unterhaltspflicht nur eintritt, wenn und soweit der in Anspruch Genommene den Unterhalt ohne Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhaltes zu gewähren im Stande ist, macht Abs. 2 jedoch im Anschlusse an eine ähnliche in der Doktrin und Praxis des gemeinen, wie des preuß. Rechtes, insbesondere auch vom Reichsgerichte, vertretene Auffassung (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. IV, 44 S. 154; Urth. d. R.G. bei Gruchot XXV S. 113 ff. und im preuß. Just.Min.Bl. von 1880 S. 327; ferner Seuffert XLII, 275) zu Gunsten minderjähriger unverheiratheter Kinder gegenüber den Eltern eine Ausnahme. In den in Abs. 2 bezeichneten Fällen soll das Vermögen und der Erwerb der Eltern in einer dem sittlichen Verhältnisse zwischen den Eltern und Kindern und der Stellung der ersteren gegenüber den letzteren entsprechenden Weise zum gemeinschaftlichen Unterhalte verwendet werden. Diese intensivere Unterhaltspflicht der Eltern wird durch das natürliche Gefühl, die engere Familiengemeinschaft und die Aufgabe der Eltern, ihre Kinder zur Selbständigkeit zu bringen, gefordert. Auf der anderen Seite entspricht es aber der natürlichen Sachlage und der Billigkeit, daß auf diese besondere Unterhaltspflicht der Eltern die Bestimmung des § 1602 Abs. 2 keine Anwendung findet. Solange die Kinder eigenes Vermögen haben, kann den Eltern die im Abs. 2 bestimmte Beschränkung ihres eigenen Unterhaltes nicht zugemuthet werden. Auch ist die hier fragliche Erweiterung der Unterhaltspflicht der Eltern wegen der für die letzteren damit verbundenen Härte nicht gerechtfertigt, solange ein anderer zur Gewährung des Unterhaltes verpflichteter Verwandter vorhanden ist. Die Gefahr, daß in Folge dieser Subsidiarität der besonderen Unterhaltspflicht der Eltern die letzteren, statt sich selbst einzuschränken, möglichst bestrebt sein werden, die Unterhaltspflicht von sich auf andere Verwandte, insbesondere die Großeltern, abzuwälzen, liegt fern. Von selbst versteht es sich, daß die Eltern sich zunächst soweit einzuschränken haben, als dies mit ihrer Lebensstellung vereinbar ist. Daß diese gesteigerte Unterhaltspflicht mit der Volljährigkeit oder der Verheirathung des Kindes aufhört, entspricht dem § 1602 Abs. 2 und den Gründen, auf welchen die letztere Bestimmung beruht.

Beweislast in Ansehung der Leistungsfähigkeit.

In der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis gehen die Ansichten darüber auseinander, ob derjenige, welcher den Unterhaltsanspruch geltend macht, die Leistungsfähigkeit des Beklagten oder der letztere seine Leistungsunfähigkeit zu beweisen habe. Das Obertribunal zu Berlin hat sich in dem letzteren Sinne (vergl. Seuffert I, 233), das R.G. in dem ersteren Sinne ausgesprochen (Entsch. d.

R.G. in Civils. IV, 44 S. 154, 155). Im Gebiete des preuß. A.L.R. hat durch die preuß. Deklaration v. 21. Juli 1841 (vergl. dazu Urth. des R.G. bei Gruchot XXIX S. 926 und XXXII S. 132) die Ansicht, daß der Beklagte beweispflichtig sei, gesetzliche Anerkennung gefunden. (Mot.)

K.P. Wie aus der Fassung des § 1603 mit genügender Deutlichkeit erhellt, hat der Beklagte seine Leistungsunfähigkeit zu beweisen. Für den Unterhaltsberechtigten ist es häufig schwierig, die Leistungsfähigkeit des Unterhaltungspflichtigen darzulegen, weil er keinen Einblick in dessen Vermögensverhältnisse hat; sein Anspruch kann möglicherweise an der Schwierigkeit der Beweisführung scheitern. (Kommiss.Prot.)

M. Das sächs. G.B. § 1848 Satz 2 enthält noch die ausdrückliche Bestimmung, daß im Falle der Leistungsunfähigkeit eines Verwandten der letztere, wenn er später zu Vermögen kommt, für die Vergangenheit nachzuzahlen nicht verpflichtet ist. Das B.G.B. hat eine derartige Bestimmung als entbehrlich nicht aufgenommen. Dieselbe folgt von selbst daraus, daß nach § 1603 für die Dauer der Leistungsunfähigkeit eine Verpflichtung zur Gewährung des Unterhaltes überhaupt nicht zur Entstehung gelangt. (Mot.) Vergl. jedoch § 1607 Abs. 2 Satz 2 u. 3.

§ 1604.

Soweit die Unterhaltspflicht einer Frau ihren Verwandten gegenüber davon abhängt, daß sie zur Gewährung des Unterhalts im Stande ist, kommt die dem Manne an dem eingebrachten Gute zustehende Verwaltung und Nutznießung nicht in Betracht.

Besteht allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnißgemeinschaft, so bestimmt sich die Unterhaltspflicht des Mannes oder der Frau Verwandten gegenüber so, wie wenn das Gesammtgut dem unterhaltspflichtigen Ehegatten gehörte. Sind bedürftige Verwandte beider Ehegatten vorhanden, so ist der Unterhalt aus dem Gesammtgute so zu gewähren, wie wenn die Bedürftigen zu beiden Ehegatten in dem Verwandtschaftsverhältnisse ständen, auf dem die Unterhaltspflicht des verpflichteten Ehegatten beruht.

(Entw. I §§ 1313, 1363 Abs. 1, 2 Satz 1, 1425, 1431 Abs. 1; Entw. II § 1499; Reichst.-Vorl. § 1582; Mot. IV zu § 1313 S. 255—257, zu § 1363 S. 376—379, zu § 1425 S. 530, zu § 1431 S. 544; Kommiss.Prot. S. 5138, 5156, 5175, 5187, 5192, 5236, 5237, 5301, 5404 bis 5407, 5604, 5612.)

Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber Verwandten beim gesetzlichen Güterrecht.

M. Da nach der den Bestimmungen des B.G.B. über die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten zu Grunde liegenden Auffassung in den gedachten Fällen die Unterhaltspflicht, obwohl dieselbe in dem Verwandtschaftsverhältnisse ihre Grundlage hat, gleichwohl erst beim Vorhandensein der in den §§ 1602, 1603 bestimmten Voraussetzungen als eine fort und fort sich erneuernde Verbindlichkeit zur Entstehung gelangt und vorher auch als bedingte Verbindlichkeit nicht besteht, so kann der Satz, daß bei der Beurtheilung, ob und inwieweit die in § 1603 bestimmte Voraussetzung der Leistungsfähigkeit in der Person der Ehefrau vorhanden ist, die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht in Betracht kommt (Abs. 1), aus allgemeinen Grundsätzen nicht abgeleitet werden. Der Gesichtspunkt, daß die gesetzliche Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber ihren Verwandten sich als Ausfluß eines bereits vor der Eheschließung begründeten familienrechtlichen Verhältnisses darstelle und eben deshalb durch das Recht des Ehemannes eine Beschränkung nicht erleiden könne, trifft zudem für diejenigen Fälle nicht zu, in welchen das Verwandtschaftsverhältniß, z. B. durch die Geburt eines Enkels der Ehefrau, erst nach der Eheschließung begründet wird. Dem Grundgedanken der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, nach welchem die Rechte des Ehemannes an dem Ehegute nicht weiter gehen sollen, als die der Ehefrau selbst, wenn die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht bestände, sowie der Billigkeit und den sozialen Anschauungen entspricht es indessen, daß bei der Beurtheilung, ob und inwieweit die Ehefrau ihren Verwandten den Unterhalt zu gewähren im Stande ist, die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht in Betracht kommt. Andererseits wird dadurch

dem Ehemanne um so weniger zu nahe getreten, als derselbe bei Eingehung der Ehe die Verwandten der Ehefrau, welchen die letztere demnächst möglicherweise Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist, regelmäßig gekannt hat. Der hier fragliche in Abs. 1 anerkannte Grundsatz steht zudem mit dem bisherigen Rechte, insbesondere mit der preuß. und sächs. Praxis (vergl. Striethorst XLIV S. 283, XLV S. 48, XLVII S. 372; sächs. G.B. § 1679) im Einklange.

bei der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Ueber die Behandlung der auf der gesetzlichen Unterhaltspflicht beruhenden Ansprüche der Verwandten des Ehemannes und der Verwandten der Ehefrau enthalten die bisherigen Gütergemeinschaftsrechte meistens keine besonderen Bestimmungen. Im Gebiete des preuß. A.L.R. wird von der Praxis überwiegend angenommen, daß das Gesammtgut auch für die gesetzlichen Alimentationsverbindlichkeiten der Ehefrau hafte, ebenso in Hamburg (vergl. hamb. Vorm.O. vom 14. Dezember 1883 Art. 31) und in Schwerin (Entsch. d. O.A.G. zu Rostock bei Buchka und Budde IV S. 251). Nach franz. Rechte wird die Verpflichtung der Ehegatten zur Gewährung des Unterhaltes nicht nur an gemeinschaftliche, sondern auch an einseitige Abkömmlinge eines Ehegatten als Gemeinschaftsschuld behandelt. Im code civil Art. 1409 Nr. 5 werden ausdrücklich als Gemeinschaftsschulden zwar nur bezeichnet die Ernährung der Ehegatten, die Erziehungs- und Unterhaltskosten der Kinder und alle übrigen Lasten der Ehe. Daraus wird indessen von der Jurisprudenz gefolgert, daß der Unterhalt sowohl der einseitigen Kinder, als auch der anderen unterhaltsberechtigten Verwandten der Ehegatten — vorbehaltlich einer Modifikation bei den erst während der Gemeinschaft anerkannten unehelichen Kindern eines Ehegatten — als eine Last der Ehe und aus diesem Gesichtspunkte als eine Gemeinschaftslast zu betrachten ist (vergl. auch württemb. Entw. §§ 103 ff.).

Berücksichtigung des Gesammtgutes.

Es handelt sich an dieser Stelle zunächst um die Entscheidung der Frage, inwieweit bei den auf der gesetzlichen Unterhaltspflicht beruhenden Ansprüchen der Verwandten des Ehemannes oder der Verwandten der Ehefrau das Gesammtgut als Vermögen des Verpflichteten in Betracht kommt bezw. inwieweit die der Ehefrau obliegende Unterhaltspflicht als eigene Unterhaltspflicht des Ehemannes auch gegenüber den Verwandten der Ehefrau behandelt werden soll. Da nach dem B.G.B. das Gesammtgut gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten ist, welches nach Auflösung der Gütergemeinschaft einem jeden der Ehegatten zur Hälfte zufällt (§§ 1438, 1476 Abs. 1), so scheint es nahe zu liegen und der einfachste Ausweg zu sein, in der hier fraglichen Beziehung, soviel die Leistungsfähigkeit eines Ehegatten zur Gewährung des Unterhaltes betrifft, die Hälfte des Gesammtgutes dem Vermögen des betreffenden Ehegatten hinzuzurechnen. Allein eine solche Zerlegung des Gesammtgutes in Quoten widerspricht dem Prinzipe, daß das Gesammtgut, so lange die Gütergemeinschaft besteht, ein untheilbares Ganzes ist (§ 1442), und verträgt sich nicht mit dem Grundgedanken der Gütergemeinschaft, daß das Gesammtgut die Funktion hat, als Vermögen des einen, wie des anderen Ehegatten zu dienen. Richtiger und zugleich unbedenklich ist es, für die Feststellung der Leistungsfähigkeit des einen oder anderen Ehegatten das ganze Gesammtgut zu Grunde zu legen. Dies entspricht auch, soviel die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber seinen Verwandten betrifft, der rechtlichen Stellung des Ehemannes gegenüber dem Gesammtgute, vermöge welcher er, vorbehaltlich der aus den §§ 1444—1446 sich ergebenden Beschränkungen, über das Gesammtgut wie über sein eigenes Vermögen zu verfügen berechtigt ist (§ 1443). Anders liegt allerdings die Sache in Ansehung der Unterhaltspflicht der Ehefrau. Da das Verfügungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes unter Ausschluß der Ehefrau allein dem Ehemanne zusteht, dieser auch allein über die Früchte des Gesammtgutes zu verfügen berechtigt ist, so fehlt es während bestehender Gütergemeinschaft, abgesehen von einem etwaigen Vorbehaltsgute der Ehefrau, an sich an deren Leistungsfähigkeit, mithin an einer Voraussetzung für die Entstehung der gesetzlichen Unterhaltspflicht. Es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß die allgemeine Gütergemeinschaft diesen Erfolg nicht haben darf, sondern daß, da das Gesammtgut materiell die Bestimmung hat, als Vermögen des einen wie des anderen Ehegatten zu dienen, die Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber ihren Verwandten in gleicher Weise, wie diejenige des Ehemannes gegenüber seinen Verwandten aus dem Gesammtgute erfüllt werden muß. (Mot.)
Nach Abs. 2 soll es hinsichtlich derselben so angesehen werden, als ob das Gesammtgut der Frau gehörte und die Verwandten des Mannes zu ihr in demselben Verwandtschaftsverhältnisse ständen, in welchem sie zu dem Manne stehen. Ebenso, wie nach dem gesetzlichen Güterrecht eine der Frau wegen Vorbehaltsguts obliegende Unterhaltungsverbindlichkeit Ehegutsverbindlichkeit ist, muß sie bei K.P.

der allgemeinen Gütergemeinschaft Gesammtgutsverbindlichkeit sein und nur im Verhältniß der Ehegatten zu einander der Frau zur Last fallen. Es sind also die Verwandten der Frau in der Lage, ihre Unterhaltsansprüche sowohl mit Rücksicht auf das Gesammtgut wie mit Rücksicht auf das Vorbehaltsgut der Frau einheitlich gegen den Mann geltend zu machen und auf Grund des gegen den Mann ergehenden Urtheils sich an das Gesammtgut zu halten. Daneben haben sie auf der Grundlage des Vorbehaltsguts der Frau einen Unterhaltsanspruch gegen die Frau. Für die Bemessung dieses Anspruchs muß jedoch, wenn anders die Verwandten der Frau durch die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht benachtheiligt werden sollen, neben dem Vorbehaltsgut auch das Gesammtgut in Berücksichtigung gezogen werden und zwar so, wie wenn es der Frau allein gehörte und die unterhaltsberechtigten Verwandten des Mannes in gleicher Weise, wie mit diesem, mit der Frau verwandt wären. Wenn die Verwandten der Frau sich wegen des ganzen so festgestellten Betrages ihres Unterhaltsanspruchs an das Vorbehaltsgut der Frau halten können, so bleibt andererseits der Mann ihr dafür haftbar, daß sie wegen des auf das Gesammtgut begründeten Theiles des Unterhaltsanspruchs nicht in Anspruch genommen wird. (Kommiss.Prot.)

§ 1605.

Soweit die Unterhaltspflicht eines minderjährigen Kindes seinen Verwandten gegenüber davon abhängt, daß es zur Gewährung des Unterhalts im Stande ist, kommt die elterliche Nutznießung an dem Vermögen des Kindes nicht in Betracht.

(Entw. I § 1529; Entw. II § 1500; Reichst.Vorl. § 1583; Mot. IV zu § 1529 S. 787—788; Kommiss.Prot. S. 6015, 6028, 6029.)

Unterhaltspflicht des Kindes gegen Dritte.

Die Bestimmung des § 1605 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die entsprechende Bestimmung des § 1604 Abs. 1 und steht mit dem Grundgedanken der elterlichen Nutznießung, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt die Früchte des Kindesvermögens nur insoweit beziehen soll, als dieselbe ohne die elterliche Nutznießung dem Kinde zugefallen sein würden, im Einklange. Der § 1605 unterscheidet sich von dem § 1604 Abs. 1 jedoch insofern, als er nicht blos von der gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber Verwandten des Kindes (§§ 1601 ff.), sondern allgemein von der gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber einem Dritten redet, um auch solche Fälle zu decken, in welchen das Kind nach Maßgabe der §§ 1360, 1578 ff. seinem Ehegatten, bezw. einem geschiedenen Ehegatten Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist. Solche Fälle können mit Rücksicht darauf vorkommen, daß nach § 1661 die elterliche Nutznießung durch Schließung einer Ehe von Seiten des Kindes nicht beendigt wird, wenn die Ehe von dem letzteren ohne die nach den §§ 1305—1308 erforderliche Einwilligung geschlossen ist. Dagegen fällt nicht unter die Bestimmung des § 1605 die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde, da dieselbe durch die Leistungsfähigkeit des Vaters nicht bedingt ist (§§ 1708 ff.). Dasselbe gilt von der im § 1715 bestimmten Verbindlichkeit des Vaters eines unehelichen Kindes gegenüber der Mutter des letzteren, zumal diese Verbindlichkeit nach dem B.G.B. überhaupt nicht den Karakter einer gesetzlichen Unterhaltspflicht, sondern einer Entschädigungsverbindlichkeit hat. Wegen der zuletzt bezeichneten Verbindlichkeiten können die Gläubiger, wie wegen jeder anderen Verbindlichkeit, schon nach Maßgabe des § 1605 die Befriedigung auch aus dem der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen verlangen. (Mot.)

§ 1606.

Die Abkömmlinge sind vor den Verwandten der aufsteigenden Linie unterhaltspflichtig. Die Unterhaltspflicht der Abkömmlinge bestimmt sich nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung und dem Verhältnisse der Erbtheile.

Unter den Verwandten der aufsteigenden Linie haften die näheren vor den entfernteren, mehrere gleich nahe zu gleichen Theilen. Der Vater haftet jedoch vor der Mutter; steht die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes der Mutter zu, so haftet die Mutter vor dem Vater.

(Entw. I §§ 1485, 1486 Satz 1; Entw. II § 1501; Reichst.Vorl. § 1584; Mot. IV zu § 1485 S. 689—691, zu § 1486 S. 692—694; Kommiss.Prot. S. 5838—5844, 8663, 8664.)

Reihenfolge der Unterhaltspflichtigen.

In Uebereinstimmung mit dem preuß. A.L.R. II, 3 §§ 17, 18, der schlesw.holst. Armenordn. vom 29. Dezember 1841 § 14, der franz. Jurisprudenz und dem hess. Entw. III Art. 43 geht der § 1606 von dem Prinzipe aus, daß die Unterhaltsverpflichtung die Verwandten des Bedürftigen nach Maßgabe derjenigen Ordnung trifft, in welcher dieselben als gesetzliche Erben des Bedürftigen berufen sein würden. Dies Prinzip rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß derjenige, welcher dem Bedürftigen auf Grund des Familienverhältnisses so nahe steht, daß er dessen präsumtiver nächster gesetzlicher Erbe ist, auch zunächst zur Erfüllung der auf dem Familienbande und der daraus sich ergebenden sittlichen Pflicht beruhenden Unterhaltspflicht berufen erscheint. M.

Haftung der Ankömmlinge.

Aus jenem Prinzipe in Verbindung mit dem § 1924 folgt, daß die Abkömmlinge des Bedürftigen stets vor den Aszendenten des letzteren haften. Zu demselben Resultate führen auch die oben angeführten Rechte. Dagegen sind nach dem bayr. L.R. I, 4 § 7 Nr. 2 und dem nass. Armenges. v. 18. Dezember 1849 § 9 die Aszendenten vor den Deszendenten verpflichtet. Ob dies auch gemeinrechtlich der Fall, ist bestritten. Das sächs. G.B. §§ 1337—1839, 1842 entscheidet die Frage nicht ausdrücklich. Für die Haftung der Aszendenten vor den Deszendenten läßt sich anführen, dem Wesen der Abstammung entspreche es, daß zunächst diejenigen für den Unterhalt eines Menschen zu sorgen hätten, von welchen der letztere abstamme, wie denn auch das Vermögen des Aszendenten naturgemäß dazu bestimmt sei, auf die Deszendenten zu vererben. Wie es dem normalen Laufe der Dinge nicht entspreche, wenn das Vermögen der Deszendenten auf die Aszendenten zurückfalle, so sei es anomal, daß die ersteren die letzteren unterhalten müßten. Außerdem komme der wirthschaftliche Gesichtspunkt in Betracht, daß die jungen Kräfte nicht zu sehr belastet und in ihrer freien Bewegung gehemmt werden dürften, damit sie desto besser für sich und die eigene Deszendenz zu sorgen in der Lage seien. Ueberwiegende Gründe sprechen jedoch für den entgegengesetzten Standpunkt des B.G.B. Abgesehen davon, daß derselbe den meisten neueren Rechten entspricht, erscheint es als eine Anforderung der Pietät und des Kindesverhältnisses, daß zunächst die Kinder ihre bedürftigen Eltern unterhalten. Die Haftung der Aszendenten des Bedürftigen vor den Deszendenten führt zudem in vielen Fällen zu großen Härten für die ersteren. Es widerstreitet dem Gefühle, daß die Aszendenten gezwungen werden sollen, sich in ihrem Alter noch einzuschränken, obgleich wohlhabende Abkömmlinge des Bedürftigen zur Gewährung des Unterhaltes an diesen im Stande sind.

Haftung der Ankömmlinge nach Stämmen.

Eine weitere Konsequenz des in § 1606 Abs. 1 ausgesprochenen Prinzipes ist, daß die Unterhaltspflicht der Deszendenten sich nicht nach der Nähe des Grades richtet, sondern daß an die Stelle eines verstorbenen Abkömmlinges nach Maßgabe des § 1924 dessen Kinder treten (vergl. auch sächs. G.B. §§ 1842, 2035). Gemeinrechtlich ist bestritten, ob für die Unterhaltspflicht der Deszendenten die Nähe des Grades oder die Erbfolgeordnung entscheidet. Das Prinzip des B.G.B. führt auch in der hier fraglichen Hinsicht zu einer dem natürlichen Gefühle und der Billigkeit entsprechenden Resultate.

Haftung mehrerer gleichzeitig Verpflichteter.

Bisheriges Recht.

In der gemeinrechtlichen Jurisprudenz ist bestritten, ob, wenn Mehrere zur Gewährung des Unterhaltes gleichzeitig verpflichtet sind, dieselben solidarisch oder zu gleichen Theilen oder gemeinschaftlich in der Art haften, daß der Einzelne nach Verhältniß seines Vermögens und seiner Leistungsfähigkeit beizutragen hat. Der oberste Gerichtshof für Bayern (Seuffert XXXI, 242), das Reichsoberhandelsgericht (Entsch. XXIII, 98 S. 301 ff.) und das Reichsgericht (Entsch. in Civils. IV, 44 S. 150 ff.) haben sich, wenn auch in der Begründung zum Theil unter einander abweichend, für die Solidarhaft ausgesprochen, der erstgedachte Gerichtshof jedoch in der Art, daß dem Einzelnen die Einrede der mehreren Streitgenossen zum Zwecke antheilsmäßiger Vertheilung der Verpflichtung auf die mehreren Verpflichteten nach Maßgabe ihrer Vermögensverhältnisse zustehe, während das Reichsgericht die Zulässigkeit der Einrede der Theilung unentschieden gelassen hat. Dieselben Streitfragen haben sich im Wesentlichen in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung des code civil auch auf dem Gebiete des franz. Rechtes erhoben. Die herrschende Meinung geht jedoch dahin, daß der Einzelne nur antheilsmäßig hafte. Das preuß. A.L.R, II, 3 § 20 bestimmt, daß mehrere gleich nahe Verwandte gemeinschaftlich, jedoch nach Maßgabe ihres Vermögens, den Unterhalt zu bestreiten haben. Ueber die Auslegung dieser Bestimmung, insbesondere über den dem A.L.R. eigenthümlichen Begriff der Gemeinschaftlichkeit, gehen indessen die Ansichten auseinander. Das preuß. Obertribunal hat die

Bestimmung stets dahin ausgelegt, daß beim Vorhandensein mehrerer gleich naher Verwandten der Unterhaltsanspruch gegen Alle in einem gemeinschaftlichen Verfahren geltend gemacht werden müsse und daß eine auf solidarische Verhaftung gestützte Klage unstatthaft sei (Präj. Nr. 1202). Dieser Auslegung hat auch das Reichsgericht sich angeschlossen (Gruchot XXIV S. 1036 ff.). Nach dem sächs. G.B. §§ 1839, 1842 haften mehrere gleich nahe Voreltern zu gleichen Theilen, die Abkömmlinge nach Maßgabe ihres Erbantheiles (vergl. auch hess. Entw. III Art. 43, 44), nach dem altenb. Ges. v. 9. August 1833 §§ 73, 75 getrennt lebende Eltern zu gleichen Theilen, die Großeltern von väterlicher und von mütterlicher Seite je zur Hälfte.

Aus dem Gesichtspunkte der Untheilbarkeit der Leistung kann eine Haftung des Einzelnen auf das Ganze beim Vorhandensein mehrerer gleichzeitig Verpflichteter nicht schlechthin hergeleitet werden (§ 431); denn als Gegenstand der Unterhaltspflicht ist nicht die Herbeiführung des Resultates anzusehen, daß der Bedürftige wirklich unterhalten werde, da dies nicht in der Macht des Verpflichteten liegt, sondern die Befriedigung der Bedürfnisse des Berechtigten durch Gewährung der dazu erforderlichen Mittel. Die Unterhaltspflicht ist daher insoweit theilbar, als die einzelnen Leistungen theilbar sind, welche die Befriedigung der Bedürfnisse des Berechtigten herbeiführen sollen. Da der Unterhalt nach dem B.G.B. (§ 1612) regelmäßig durch die Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist, so würde von dem Gesichtspunkte der Untheilbarkeit aus eine Haftung des Einzelnen auf das Ganze nach Maßgabe des § 431 sich nur für die Ausnahmefälle einer Naturalalimentation und auch für diese Fälle nur insoweit ergeben, als die einzelne Leistung eine untheilbare ist und nicht an die Stelle der untheilbaren Leistung eine theilbare tritt. Im Uebrigen läßt sich aus den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. eine solidarische Haftung des Einzelnen nicht ableiten. Im Gegentheil würde die Anerkennung einer solchen Solidarhaft sich als eine Ausnahme von dem Prinzipe des § 420 darstellen, eine Ausnahme, welche nur durch dringende praktische Gründe gerechtfertigt werden könnte, zumal das B.G.B. auch im Uebrigen an dem Grundsatze festgehalten hat, daß eine solidarische Verhaftung im Allgemeinen nur im Falle eines Deliktes (§ 840) einzutreten habe. Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß für die Solidarhaft des Einzelnen beim Vorhandensein mehrerer gleichzeitig Verpflichteter, hingesehen auf die Grundlage der Unterhaltspflicht und hingesehen auf das Interesse des Berechtigten und der kleineren Armenverbände, welchen die vorläufige Aufbringung der Unterhaltskosten oft sehr schwer fällt, erhebliche Gründe geltend gemacht werden können. Auf der anderen Seite aber bringt die Solidarhaft, trotz des im § 426 anerkannten Regreßrechtes der Gesammtschuldner unter einander, die Gefahr mit sich, daß den einzelnen Verwandten eine zu große Last aufgebürdet wird, namentlich in solchen Fällen, in welchen es sich um die Unterhaltspflicht der Geschwister handelt. Der Grundlage der Unterhaltspflicht und der Billigkeit würde es vielleicht am meisten entsprechen, eine gemeinschaftliche Haftung der Einzelnen nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit anzuordnen. Gegen diesen Weg sprechen jedoch die damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten. Eine Vertheilung der Unterhaltspflicht unter mehreren gleichzeitig Verpflichteten nach Verhältniß ihrer Vermögens- und Erwerbsverhältnisse ist nur in einem gegen alle Mitverpflichteten gleichzeitig eingeleiteten, gemeinschaftlichen Verfahren durchführbar, setzt also voraus, daß der Bedürftige seinen Anspruch stets gegen alle Verpflichteten zugleich erhebt. Dadurch wird aber die Verfolgbarkeit des Anspruches unter Umständen sehr erschwert. Dazu kommt, daß eine solche gemeinschaftliche Haftung nothwendig eine Verlängerung und Vermehrung der Prozesse mit sich bringt. Es muß bei diesem Wege eine Darlegung der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der einzelnen Mitverpflichteten zum Zwecke der Vergleichung und der danach sich richtenden Bestimmung der Antheile der Einzelnen in allen Fällen erfolgen, auch in solchen, in welchen die Leistungsfähigkeit des Einzelnen, für sich betrachtet, einem Zweifel überall nicht unterliegt. Ferner würde, sobald das Verhältniß der Leistungsfähigkeit unter den Mitverpflichteten sich später wesentlich ändert, stets auch eine Aenderung in den Antheilen der Einzelnen eintreten müssen, wenngleich durch jene Aenderung die Leistungsfähigkeit des Einzelnen überhaupt gar nicht berührt werden würde. Unter diesen Umständen verdient es den Vorzug, im Anschlusse an das für die Reihenfolge der Haftung der einzelnen Verwandten bestimmte Prinzip den Einzelnen für denjenigen Antheil haften zu lassen, zu welchem er als gesetzlicher Erbe des Bedürftigen berufen sein würde. Die vom Standpunkte des Interesses der Berechtigten und der kleineren Armenverbände gegen eine blos antheilsweise Haftung sich erhebenden Bedenken werden theils durch

Standpunkt des B.G.B.

die Vorschriften der C.P.O., welche dem Berechtigten die Möglichkeit gewähren, alle zugleich Verpflichteten bei demselben Gerichte als Streitgenossen zu verklagen (§§ 57, 36 Nr. 3 der C.P.O.), theils durch die Bestimmungen des § 819 der C.P.O., theils durch die in einer großen Zahl von Ausführungsgesetzen zu dem R.Ges. über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870 (vergl. insbesondere preuß. Ausf.Ges. v. 8. März 1871 §§ 65—67) sich findende Vorschrift wesentlich gemindert, daß auf Antrag eines Armenverbandes die Verwandten im Verwaltungswege durch sofort vollstreckbare Entscheidung zur Erfüllung der Unterhaltspflicht angehalten werden können. Zudem hat der § 1607 Abs. 2 für den Fall, wenn die Rechtsverfolgung gegen einen zur Gewährung des Unterhaltes verpflichteten Verwandten im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist, besondere Vorsorge getroffen. Ferner ergiebt der § 1607 Abs. 1, daß insoweit, als beim Vorhandensein mehrerer Verwandten, welche, ihre Leistungsfähigkeit vorausgesetzt, nach § 1606 zugleich zur Gewährung des Unterhaltes verpflichtet sein würden, der eine oder andere nicht im Stande sein sollte, dem Bedürftigen den auf ihn fallenden Theil des Unterhaltes zu gewähren, die anderen Verwandten für die Dauer der Leistungsunfähigkeit jenes Verwandten den Unterhalt allein zu gewähren verpflichtet sind.

Haftung des Vaters vor der Mutter.

Anlangend die Unterhaltspflicht der Eltern, so haftet nach gemeinem Rechte, dem bayr. L.R., dem preuß. A.L.R., dem österr. G.B., dem sächs. G.B., dem nass. Armenges. und dem weimar. Heimathsges. der Vater vor der Mutter; dagegen liegt nach dem württemb. L.R. IV, 4 §§ 6—8, dem altenb. Armenges. und dem code civil Art. 203 (vergl. auch hess. Entw. III Art 43, 20) die Unterhaltspflicht beiden Eltern gemeinsam ob, nach dem code civil jedoch nur insoweit, als die elterliche Nutznießung am Vermögen des Kindes zur Bestreitung der Kosten des Unterhaltes nicht ausreicht (Art. 384, 385). Das B.G.B. hat sich der ersten Gruppe von Rechten angeschlossen. Diese Abweichung von dem Prinzipe des Abs. 1 (vergl. § 1925) entspricht der natürlichen Stellung des Vaters als des Hauptes der Familie, seiner bevorzugten Stellung gegenüber den Kindern, insbesondere der ihm am Vermögen der letzteren zustehenden elterlichen Nutznießung, ferner der ehelichen Nutznießung und Verwaltung am Vermögen der Ehefrau und der Pflicht des Ehemannes, die ehelichen Lasten zu tragen; diese Stellung des Vaters rechtfertigt es auch, ihm selbst nach Beendigung der elterlichen Gewalt, sowie für den Fall, wenn die Eltern in getrennten Gütern leben (vergl. §§ 1427, 1428) zunächst die Verpflichtung zum Unterhalte der gemeinsamen Kinder aufzuerlegen (vergl. aber §§ 1585, 1637). Da jedoch die elterliche Nutznießung, wenn auch nicht allein, doch zugleich zum Unterhalte des Kindes bestimmt ist, so erscheint es billig, wenn in den Ausnahmefällen, in welchen der Mutter schon bei Lebzeiten des Vaters die elterliche Nutznießung zusteht (§ 1684 Abs. 1 Nr. 2), die Mutter vor dem Vater haftet, zumal dieselbe es in der Hand hat, auf die elterliche Nutznießung zu verzichten (§ 1662) und dadurch zu bewirken, daß der Vater der Regel des § 1606 gemäß vor ihr zum Unterhalte des Kindes verpflichtet ist.

Ausnahme.

Haftung der Voreltern nach der Nähe des Grades.

Daß in Ermangelung von Eltern des Bedürftigen die Unterhaltspflicht die Voreltern nach der Nähe des Grades trifft, ohne Unterschied zwischen den väterlichen und den mütterlichen Voreltern, steht mit der herrschenden Ansicht des gemeinen Rechtes (vergl. Seuffert XIII, 265, XXXI, 242; Entsch. d. R.G. in Civils. IV, 44 S. 154, 155), mit dem franz. Rechte, dem preuß. A.L.R. II, 3 §§ 17, 18 und dem sächs. G.B. § 1839 im Einklange. Dagegen folgen das bayr. A.L.R. I, 4 § 7 Nr. 1, das österr. G.B. § 143 und das weimar. Heimathsges. v. 23. Februar 1850 § 40 der älteren gemeinrechtlichen Ansicht, nach welcher die väterlichen Aszendenten vor den mütterlichen haften. Ein genügender Grund, in dieser Weise die mütterlichen Großeltern zu begünstigen, liegt nicht vor. (Mot.)

§ 1607.

Soweit ein Verwandter auf Grund des § 1603 nicht unterhaltspflichtig ist, hat der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt zu gewähren.

Das Gleiche gilt, wenn die Rechtsverfolgung gegen einen Verwandten im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. Der Anspruch gegen einen solchen Verwandten geht, soweit ein anderer Verwandter den Unterhalt gewährt, auf diesen

über. Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden.

(Entw. I § 1487; Entw. II § 1502; Reichst.Vorl. § 1585; Mot. IV zu § 1487 S. 694 bis 695; Kommiss.Prot. S. 5844—5847.)

M. Wenngleich die Bestimmung des Abs. 1 nur als eine Konsequenz des § 1603 Abs. 1 und des dem B.G.B. zu Grunde liegenden Prinzipes sich darstellt, daß die Unterhaltspflicht eine fort und fort sich erneuernde Verbindlichkeit ist, so ist doch die Aufnahme der Bestimmung im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes rathsam erachtet (vergl. auch sächs. G.B. §§ 1839, 1842; hess. Entw. III Art. 44). Aus der Bestimmung des Abs. 1 in Verbindung mit § 1606 ergiebt sich übrigens mit genügender Klarheit, daß durch dieselbe nicht etwa eine Haftung für fremde Schuld begründet wird. Wenn daher einer der zugleich Verpflichteten oder der zunächst Verpflichtete nach Eintritt des Bedürfnißfalles demnächst leistungsunfähig wird und die von demselben für die Zeit vor dem Eintritte der Leistungsunfähigkeit zu zahlenden Alimente im Wege der Zwangsvollstreckung nicht beigetrieben werden können, so kann der Bedürftige wegen dieses Ausfalles nicht etwa die übrigen Mitverpflichteten bezw. den Nachverpflichteten wie Bürgen für die Vergangenheit in Anspruch nehmen, sondern die erweiterte Verbindlichkeit der übrigen Mitverpflichteten bezw. die Verbindlichkeit des Nachverpflichteten tritt nach Maßgabe des Abs. 1 nur für die Zukunft, von der Zeit des Eintrittes der Leistungsunfähigkeit des anderen Verwandten an, ein. Eine aushülfsweise Haftung für die Vergangenheit würde mit dem Prinzipe des § 1606, daß beim Vorhandensein mehrerer gleichzeitig Verpflichteter die Schuld eine getheilte ist, nicht im Einklange stehen und ist durch ein Bedürfniß nicht geboten. Leistungsunfähigkeit eines Verwandten.

Die an ähnliche Vorschriften des sächs. G.B. §§ 1839, 1842 und des hess. Entw. III Art. 44, sowie an die Praxis des gemeinen Rechtes (Seuffert III, 266, XXVIII, 228) und des preuß. Rechtes (Striethorst XIX S. 141) sich anschließende Bestimmung des Abs. 2 Satz 1, welche im Gegensatze zu der Bestimmung des Abs. 1 solche Fälle im Auge hat, in welchen die Leistungsfähigkeit der Person des betreffenden Verwandten fortdauert, ist durch den eine rasche Durchführung erheischenden Zweck des Unterhaltsanspruches geboten. Auch in den hier fraglichen Fällen tritt aber die Unterhaltspflicht des Mitverpflichteten bezw. des Nachverpflichteten nach Maßgabe des Abs. 1 nur für die Zukunft ein. Behinderung oder Erschwerung der Rechtsverfolgung.

Das sächs. G.B. § 1839 bestimmt ausdrücklich, daß in einem Falle der in Abs. 2 Satz 1 bezeichneten Art den übrigen Verwandten der Rückanspruch gegen den Mitverpflichteten vorbehalten bleibe (vergl. auch hess. Entw. III Art. 44). (Mot.) Regreßanspruch gegen den zunächst Verpflichteten.

K.P. Der Abs. 2 Satz 2 regelt das Regreßrecht desjenigen, welcher für einen anderen Pflichtigen den Unterhalt geleistet hat, sei es nun, daß er überhaupt nicht oder nicht im Maße der gemachten Leistung verpflichtet war. Nach dieser Vorschrift geht — unbeschadet des aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Rückgriffsrechtes — der Anspruch des befriedigten Berechtigten auf den Befriedigenden zunächst nicht Verpflichteten im Wege einer cessio legis über. Durch die Zulassung des Rückgriffes wird auch das Interesse des Berechtigten gewahrt, weil der an und für sich nicht Verpflichtete in Folge der Möglichkeit des Rückgriffes sich leichter zur vollen Leistung des Unterhaltes verstehen wird, damit also die aus dem Mangel einer Solidarhaft mehrerer Verpflichteter sich etwa ergebenden nachtheiligen Folgen abgeschwächt werden. Gegen die Gewährung eines Rückgriffsrechtes ist zwar geltend gemacht worden, daß die Ersatzpflicht zu großen Härten Anlaß geben könne, wenn in den Verhältnissen des Verpflichteten inzwischen eine ungünstige Veränderung eingetreten sei. Allein dieser Einwand kommt nicht in Betracht, weil ein Anspruch des Berechtigten gegen den Verpflichteten für die Vergangenheit nur nach Maßgabe des § 1613 begründet ist und dem Leistenden ein Ersatzanspruch lediglich insoweit zusteht, als der Berechtigte einen Anspruch gehabt hat. (Kommiss.Prot.)

§ 1608.

Der Ehegatte des Bedürftigen haftet vor dessen Verwandten. Soweit jedoch der Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren,

haften die Verwandten vor dem Ehegatten. Die Vorschriften des § 1607 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt von einem geschiedenen unterhaltspflichtigen Ehegatten sowie von einem Ehegatten, der nach § 1351 unterhaltspflichtig ist.

(Entw. I § 1484; Entw. II § 1503; Reichst.Vorl. § 1586; Mot. IV zu § 1484 S. 689; Kommiss.Prot. S. 5837, 5838.)

Verhältniß der Unterhaltspflicht der Verwandten zu der der Ehegatten.

Der § 1608 regelt das Verhältniß der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten zu der der Verwandten des unterhaltsbedürftigen Ehegatten (vergl. auch §§ 1578 ff.). Da der Unterhaltsanspruch der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne durch die Bedürftigkeit der ersteren nicht bedingt ist (§ 1360 Abs. 1), so ergiebt sich aus § 1602 schon von selbst, daß der Ehemann vor den Verwandten der Ehefrau haftet; denn der Unterhaltsanspruch der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne bildet einen Theil ihres Vermögens. Solange dieses aber zum Unterhalte der Ehefrau ausreicht, tritt die Unterhaltspflicht der Verwandten nicht ein (vergl. Seuffert XXVIII, 228). Anders liegt dagegen die Sache in Ansehung der Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne, da diese Unterhaltspflicht ebenfalls nur eine subsidiäre ist (§ 1360 Abs. 2). Mit Rücksicht auf das nahe Verhältniß zwischen den Ehegatten kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Ehegatte des Bedürftigen vor den Verwandten des letzteren haften muß. Dies ist insbesondere auch der Standpunkt der franz. Jurisprudenz und in verschiedenen Partikulargesetzen ausdrücklich anerkannt (naff. Armenordn. v. 18. Dezember 1848 § 9; altenb. Armenges. v. 9. August 1833 § 83; weimar. Heimathsges. v. 23. Febr. 1850 § 39; vergl. auch preuß. Ausf.Ges. v. 8. März 1871 § 65 zu dem R.Ges. über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870). Die in Abs. 1 Satz 2 bestimmte Ausnahme von der Regel entspricht der Bestimmung des § 1603 Abs. 2 und beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die letztere. Daß ferner nach § 1603 die Vorschriften des § 1607 Abs. 2 entsprechende Anwendung finden sollen, rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse. (Mot.) M.

§ 1609.

Sind mehrere Bedürftige vorhanden und ist der Unterhaltspflichtige außer Stande, allen Unterhalt zu gewähren, so gehen unter ihnen die Abkömmlinge den Verwandten der aufsteigenden Linie, unter den Abkömmlingen diejenigen, welche im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sein würden, den übrigen Abkömmlingen, unter den Verwandten der aufsteigenden Linie die näheren den entfernteren vor.

Der Ehegatte steht den minderjährigen unverheiratheten Kindern gleich; er geht anderen Kindern und den übrigen Verwandten vor. Ein geschiedener Ehegatte sowie ein Ehegatte, der nach § 1351 unterhaltsberechtigt ist, geht den volljährigen oder verheiratheten Kindern und den übrigen Verwandten vor.

(Entw. I § 1483; Entw. II § 1504; Reichst.Vorl. § 1587; Mot. IV zu § 1483 S. 688 bis 689; Kommiss.Prot. S. 5836, 5837, 5929—5931, 8653—8656.)

Zusammentreffen mehrerer Berechtigter.

Die bisherigen Rechte enthalten keine besonderen Bestimmungen für den Fall, wenn der Verpflichtete bei dem Zusammentreffen des Unterhaltsanspruches mehrerer Berechtigter nicht im Stande ist, allen Ansprüchen Genüge zu leisten. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde keiner dieser Ansprüche dem anderen vorgehen, da, soviel den Anspruch für die Zukunft betrifft, keiner der verschiedenen Ansprüche als vor dem anderen entstanden angesehen, gegenüber keinem der Ansprüche mithin geltend gemacht werden kann, daß durch die Befriedigung desselben andere dem Verpflichteten bereits obliegende Unterhaltsverbindlichkeiten gefährdet werden würden (§ 1603 Abs. 1). Die verschiedenen Ansprüche würden sich daher gegenseitig beschränken. Um den daraus sich ergebenden Schwierigkeiten möglichst zu begegnen, andererseits der mit der Grundlage der Unterhaltspflicht im Einklange stehenden Anforderung gerecht zu werden, daß die nach dem Familienbande dem Ver- M.

pflichteten näher stehenden Verwandten den entfernteren vorgehen, bestimmt der Abs. 1, entsprechend dem § 1606, daß der Anspruch desjenigen vorgehen soll, welcher nach der gesetzlichen Erbfolge zunächst als Erbe des Verpflichteten berufen sein würde.

Die Bestimmung des Abs. 2 Satz 1 regelt das Verhältniß des dem Ehegatten des Verpflichteten gegen diesen zustehenden Unterhaltsanspruches (§ 1360) zu dem Unterhaltsanspruche der Verwandten des Verpflichteten. Diese Art der Regelung rechtfertigt sich einerseits mit Rücksicht darauf, daß es einem normalen Familienverhältnisse entspricht, wenn das Vermögen und der Erwerb des einen Ehegatten, soweit nöthig, zum gemeinschaftlichen Unterhalte des anderen Ehegatten und seiner noch minderjährigen, unverheiratheten Kinder verwendet wird, andererseits mit Rücksicht darauf, daß das die Ehegatten verknüpfende Band näher und enger ist, als das der sonstigen Verwandten. eines Ehegatten mit Verwandten,

Da der in den §§ 1578 ff. bestimmte Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten nach dem B.G.B. nicht den Karakter eines gewöhnlichen Entschädigungsanspruches hat, so muß auch das Verhältniß dieses Unterhaltsanspruches zu dem Unterhaltsanspruche des späteren Ehegatten und dem der Verwandten des Verpflichteten besonders geordnet werden. (Mot.) K.P. Der Abs. 2 Satz 2 stellt den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten jenem des neuen Ehegatten und der minderjährigen Kinder gleich. Der neue Ehegatte, welcher einen geschiedenen schuldigen Ehegatten geheirathet hat, weiß, oder muß doch wissen, daß sein Ehegatte gegenüber dem geschiedenen anderen Ehegatten unterhaltspflichtig ist; er kann sich also nicht beschweren, wenn er mit dem früheren Ehegatten seines Ehegatten unter Umständen theilen muß oder doch diesem gleichgestellt ist. Uebrigens ist der neue Ehegatte häufig an der Scheidung schuld. (Kommiss.Prot.) eines geschiedenen Ehegatten mit anderen Berechtigten.

§ 1610.

Das Maß des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen (standesmäßiger Unterhalt).

Der Unterhalt umfaßt den gesammten Lebensbedarf, bei einer der Erziehung bedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe.

(Entw. I § 1488 Abs. 1, 2; Entw. II § 1505; Reichst.Vorl. § 1588; Mot. IV zu § 1488 S. 696—698; Kommiss.Prot. S. 5847—5852.)

M. Die Regel des Abs. 1, daß der Unterhalt in dem Maße zu gewähren ist, welches der gesammten Lebensstellung des Berechtigten entspricht, steht mit dem bisherigen Rechte im Einklange (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 64, 204, 252, 253, II, 3 §§ 14, 15; österr. G.B. §§ 139, 154; sächs. G.B. §§ 1846, 1847). Der durch die Verwandtschaft begründeten sittlichen Pflicht würde bei Verwandten in gerader Linie durch die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes nicht genügt werden. Aus der Bestimmung des Abs. 1 ergiebt sich von selbst, daß bei der Bestimmung des Maßes des Unterhaltes auch die Vermögensverhältnisse des einzelnen Verpflichteten insoweit in Betracht zu ziehen sind, als dieselben wegen der zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten bestehenden besonderen Beziehungen auf die Lebensstellung des letzteren von Einfluß sind. Maß des Unterhalts.

Gemeinrechtlich und auch auf dem Gebiete des preuß. Rechtes ist es nicht unbestritten, ob, wenngleich der Schwiegervater gegenüber der Schwiegertochter zum Unterhalte der letzteren direkt nicht verpflichtet ist, doch der Sohn bei Bemessung des ihm von dem Vater zu gewährenden Unterhaltes verlangen kann, daß ihm von dem Vater auch die Mittel zum Unterhalte seiner Ehefrau gewährt werden, wenigstens dann, wenn der Sohn die Ehe mit Einwilligung des Vaters eingegangen ist (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. IV, 44 S. 152; Urth. d. R.G. bei Gruchot XXV S. 1032). Das B.G.B. geht davon aus, daß bei der Bestimmung des Maßes des zu gewährenden Unterhaltes nur die persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten, nicht auch die seiner Familie, insbesondere auch nicht die seines Ehegatten, zu berücksichtigen sind. Die Gründe, auf welchen die besondere Bestimmung des röm. Rechtes (l. 20 § 2 D. fam. herc. 10,2) beruht, daß der Hausvater auch die Ehefrau des in väterlicher Gewalt stehenden Sohnes zu unterhalten verpflichtet ist, treffen vom Standpunkte des B.G.B. aus nicht zu, da nach dem letzteren — abweichend vom röm. Rechte — der In- Beschränkung auf die Bedürfnisse der Person des Berechtigten.

haber der elterlichen Gewalt in einem solchen Falle nicht die ehelichen Lasten zu tragen hat. Im Uebrigen fehlt es aber an einem Bedürfnisse, und es ist durch Rücksichten der Billigkeit nicht geboten, von dem aus dem Begriffe des Unterhaltes sich ergebenden Satze abzuweichen, daß die Unterhaltspflicht sich nur auf die Person des Berechtigten bezieht. Die Ehefrau des letzteren kann, soweit nöthig, von ihren eigenen Verwandten die Gewährung des Unterhaltes beanspruchen; ebenso steht den Kindern des Bedürftigen kraft eigenen Rechtes der Unterhaltsanspruch gegenüber den Voreltern zu. Die Ausdehnung der Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber dem Kinde auf die zum Unterhalte des Ehegatten des letzteren erforderlichen Mittel, sofern die Eltern die Einwilligung zur Eheschließung ertheilt haben, könnte zudem leicht dahin führen, daß engherzige Eltern aus Furcht vor der Erweiterung ihrer Unterhaltspflicht ihre Einwilligung zur Eheschließung versagen und dadurch Veranlassung zu Streit und Unfrieden im Kreise der Familie geben.

Umfang der Unterhaltspflicht.

Gemeinrechtlich ist es streitig, ob der Unterhalt auch die zur Entwickelung und Ausbildung des Geistes erforderlichen Kosten umfaßt. Nach dem preuß. A.L.R. II, 2 §§ 63—65, 107, 204, 251—254, II, 3 § 14 begreift der Unterhalt den Lebensbedarf einschließlich der Krankheitskosten; jedoch sind Eltern gegenüber den Kindern auch die Kosten der Erziehung zu tragen verpflichtet. Auf demselben Boden stehen das franz. Recht (code civil Art. 203, 205, 384, 385) und der hess. Entw. III Art. 20, 42, 45. Dagegen erstrecken das österr. G.B. §§ 139, 143 und das sächs. G.B. § 1846 nicht nur die Unterhaltspflicht der Eltern, sondern auch die Unterhaltspflicht anderer Verwandten bei Kindern auf die Kosten der Erziehung. Das B.G.B. schließt sich den zuletzt bezeichneten Gesetzbüchern an. Die durch die Verwandtschaft begründete natürliche und sittliche Pflicht bringt es mit sich, daß in Ermangelung der Eltern die übrigen unterhaltspflichtigen Verwandten bei einer noch der Erziehung bedürftigen Person für die geistige Entwickelung und die Ausbildung derselben zu einem besonderen Lebensberufe Sorge tragen müssen. Diese Erweiterung der Unterhaltspflicht entspricht auch den Interessen des Staates und der Gesellschaft. Um so mehr empfiehlt es sich, die Unterhaltspflicht ihrem Inhalte nach in der gedachten Art zu bestimmen, als nach verschiedenen Armengesetzgebungen selbst der von den Armenverbänden den Kindern zu gewährende Unterhalt auch die Kosten der Erziehung, einschließlich des Unterrichtes und der Ausbildung zu einem Berufe, umfaßt (vergl. z. B. bayr. Armenges. v. 29. April 1869 Art. 10; bad. Armenpflegeges. v. 5. Mai 1870 § 18; anhalt. Ausf.Ges. v. 29. Juni 1871 §§ 1, 2 zu dem R.Ges. über den Unterstützungswohnsitz; sächs. Armenordn. §§ 23, 24). Was im Einzelnen zum Lebensbedarfe oder zu den Kosten der Erziehung, sowie der Vorbildung zu einem besonderen Lebensberufe gehört, läßt sich im Gesetze nicht näher bestimmen. Insbesondere läßt auch die Frage, ob die Kosten für ein Universitätsstudium zu den Alimenten zu rechnen sind (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 117), eine allgemeine Entscheidung nicht zu, vielmehr ist diese Frage in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse zu entscheiden (vergl. Seuffert IX, 190 Nr. 3; wegen der Kollationspflicht § 2050). (Mot.) Die Kosten der Taufe sind als zu den Erziehungskosten gehörig nicht besonders hervorzuheben. (Kommiss.Prot.)

Erziehungskosten.

Prozeßkosten.

Aus der Bestimmung des Abs. 2 ergiebt sich andererseits, daß die Unterhaltspflicht nicht auch die Verpflichtung umfaßt, Schulden des Bedürftigen zu bezahlen (l. 5 § 16 D. de agnosc. et alend. lib. 25, 3), und daß namentlich Prozeßkosten nicht zu den Alimenten gehören. Die Kosten von Prozessen, welche das Vermögen betreffen, haben wirthschaftlich den Karakter von Aufwendungen zum Schutze und zur Erhaltung des Vermögens und können daher, mag der Prozeß gewonnen oder verloren und demgemäß die Aufwendung eine erfolgreiche gewesen sein oder nicht, niemals zu den Kosten des Unterhaltes gerechnet werden. Zweifelhafter erscheint die Frage in Ansehung der Kosten solcher Prozesse, welche die persönlichen Verhältnisse des Unterhaltsberechtigten, z. B. den Status, die Scheidung oder Ungültigkeitserklärung einer Ehe, zum Gegenstande haben. Den Schutz solcher persönlichen Rechte kann man möglicherweise als ein ebenso berechtigtes Bedürfniß betrachten, wie den zur Erhaltung des Lebens und der körperlichen und geistigen Gesundheit erforderlichen Unterhalt. Immerhin würde darin aber eine über das bisherige Recht, wenigstens nach der herrschenden Ansicht, hinausgehende Ausdehnung des Begriffes des Unterhaltes liegen (vergl. Seuffert XXX, 84). Dazu kommt, daß nach den Bestimmungen der C.P.O. §§ 106 ff. über das Armenrecht die prozessualische Verfolgung und Vertheidigung von Rechten, sofern dieselbe nicht von vornherein als aussichtslos erscheint, bei Unvermögen des Berechtigten auch ohne Aufwendung von Kosten möglich ist. Die Aus-

dehnung der Unterhaltspflicht auf die Prozeßkosten würde daher unmittelbar nicht dem Unterhaltsberechtigten, sondern dem Fiskus bezw. dem Anwalte und dem Gerichtsvollzieher zu Gute kommen. Zu deren Gunsten aber den zur Gewährung des Unterhaltes Verpflichteten zu belasten, fehlt es an einem genügenden Grunde. Anlangend ferner die Kosten eines strafgerichtlichen Verfahrens gegen den Unterhaltsberechtigten, so fallen diese dem letzteren nur dann zur Last, wenn er verurtheilt wird. Sie stellen sich dann als eine Folge der von dem Unterhaltsberechtigten begangenen unerlaubten Handlung dar und können deshalb dem Unterhaltspflichtigen nicht zur Last gelegt werden. Nur in Ansehung der Kosten der Vertheidigung können ähnliche Zweifel aufgeworfen werden, wie in Ansehung der Kosten solcher Prozesse, welche die persönlichen Verhältnisse betreffen. Entscheidend ist jedoch auch in dieser Beziehung, daß die Str.P.O. §§ 140, 141, 150, 497, soweit dieselbe eine Vertheidigung zum Schutze des Angeklagten für nothwendig erachtet, durch die Vorschriften über die von Amtswegen erfolgende Bestellung eines Vertheidigers genügende Vorsorge getroffen hat, daß auch der Unbemittelte dieses Schutzes nicht entbehrt, und daß eine Verpflichtung desselben zur Bezahlung der Kosten der Vertheidigung nur dann eintritt, wenn er in die Kosten des Verfahrens verurtheilt wird. Eine andere Frage ist, inwieweit dem Inhaber der elterlichen Gewalt kraft der elterlichen Nutznießung gegenüber dem Kinde die Kosten eines von dem letzteren geführten Rechtsstreites, sowie die Kosten der Vertheidigung des Kindes in einem gegen dasselbe gerichteten strafrechtlichen Verfahren auferlegt werden sollen (vergl. sächs. G.B. § 1826). In dieser Hinsicht sind die Vorschriften des § 1654 verb. mit § 1660 maßgebend. (Mot.)

Ueber eine nach Verurtheilung eintretende Aenderung der Verhältnisse vergl. Note 1 in Bd. I S. 222 (§ 293 b).

§ 1611.

Wer durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist, kann nur den nothdürftigen Unterhalt verlangen.

Der gleichen Beschränkung unterliegt der Unterhaltsanspruch der Abkömmlinge, der Eltern und des Ehegatten, wenn sie sich einer Verfehlung schuldig machen, die den Unterhaltspflichtigen berechtigt, ihnen den Pflichttheil zu entziehen, sowie der Unterhaltsanspruch der Großeltern und der weiteren Voreltern, wenn ihnen gegenüber die Voraussetzungen vorliegen, unter denen Kinder berechtigt sind, ihren Eltern den Pflichttheil zu entziehen.

Der Bedürftige kann wegen einer nach diesen Vorschriften eintretenden Beschränkung seines Anspruchs nicht andere Unterhaltspflichtige in Anspruch nehmen.

(Entw. I § 1490; Entw. II § 1506; Reichst.Vorl. § 1589; Mot. IV zu § 1490 S. 699 bis 702; Kommiss.Prot. S. 5852—5854, 8664.)

M. Während nach der, wenigstens in neuerer Zeit, in der Theorie und Praxis vorzugsweise vertretenen Auffassung des gemeinen Rechtes (l. 5 §§ 11, 23 D. de agnosc. et alend. lib. 25, 3; l. 4 Cod. de alend. lib. 5, 25) der Unterhaltsanspruch des Bedürftigen im Falle der Unwürdigkeit des letzteren gänzlich verwirkt wird (vergl. dafür Entsch. d. R.G. in Civils. V, 40; dagegen Seuffert XXXVII, 39), gehen das preuß. A.L.R. II, 2 §§ 252, 253, das österr. G.B. § 795 und das sächs. G.B. § 1854 davon aus, daß dem Bedürftigen wegen Unwürdigkeit des letzteren der nothdürftige Unterhalt in keinem Falle entzogen werden kann. Der code civil enthält in der hier fraglichen Hinsicht keine besondere Bestimmung; doch wird für das franz. Recht die Ansicht vertreten, daß Erbunwürdigkeit des Bedürftigen die gänzliche Verwirkung des Unterhaltsanspruches zur Folge habe. *Unwürdigkeit des Bedürftigen.*

Da die bei normalen Verhältnissen durch das Familienband unter nahen Verwandten begründete Zuneigung und Liebe die Grundlage der zur Rechtspflicht erhobenen sittlichen Pflicht der gegenseitigen Unterstützung im Falle der Bedürftigkeit bildet, so lassen sich vom prinzipiellen Standpunkte aus erhebliche Gründe dafür anführen, die Unterhaltspflicht der Verwandten in solchen Fällen, in welchen der Bedürftige durch unwürdiges Verhalten das Familienband zerrissen hat, gänzlich wegfallen zu *Beschränkung auf den nothdürftigen Unterhalt.*

lassen. In solchen Fällen, in welchen der Berechtigte sich gegen den Verpflichteten so betragen hat, daß dieser ihm den Pflichttheil zu entziehen berechtigt sein würde, spricht für den gänzlichen Wegfall der Unterhaltspflicht auch die Analogie der Vorschriften über die Entziehung des Pflichttheiles. Kann der Verpflichtete für die Zeit nach seinem Tode dem Berechtigten Alles entziehen, so scheint es um so mehr ihm gestattet werden zu müssen, bei seinen Lebzeiten die Gewährung des Unterhaltes zu verweigern. Für die Verwandten ist es ohne Zweifel von großem Werthe, wenn dieselben in Fällen der hier fraglichen Art nicht mehr genöthigt sind, mit dem Bedürftigen zum Zwecke der Gewährung des Unterhaltes an denselben in Beziehungen zu treten, und wenn für dieselben die Gefahr beseitigt wird, mit dem Bedürftigen über das Maß der zu gewährenden Alimente in weitläufige und kostspielige Prozesse verwickelt zu werden. Auf der anderen Seite ist die Aussicht, im Falle unwürdigen Verhaltens auf die öffentliche Armenpflege angewiesen zu werden, für den Bedürftigen ein Antrieb, nicht durch die Art seines Verhaltens das Familienband zu zerreißen, da die mit der Gewährung von Unterstützungen von Seiten der öffentlichen Armenpflege verbundenen Beschränkungen und Nachtheile weit mehr empfunden werden, als diejenigen, welche die Beschränkung der Unterhaltspflicht der Verwandten auf die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes mit sich bringt. Gegen den gänzlichen Ausschluß der Unterhaltspflicht in Fällen der hier fraglichen Art fällt indessen die Rücksicht auf den abweichenden Standpunkt des preuß. A.L.R. und des sächs. G.B. und die Rücksicht auf die öffentliche Armenlast entscheidend ins Gewicht.

Eigenes sittliches Verschulden des Bedürftigen.

Anlangend die einzelnen im § 1611 bestimmten Fälle, in welchen wegen Unwürdigkeit des Berechtigten der Anspruch des letzteren sich auf den nothdürftigen Unterhalt beschränken soll, so entspricht es der sittlichen Grundlage der Unterhaltspflicht, daß diese Beschränkung ganz allgemein eintritt, wenn die Bedürftigkeit des Berechtigten auf eigenem sittlichen Verschulden des Berechtigten beruht. In solchen Fällen ist die auf der Verwandtschaft beruhende sittliche Pflicht, wenn auch nicht aufgehoben, so doch eine weniger intensive. Dies muß auch auf den Inhalt der Unterhaltspflicht zurückwirken. Zugleich erweist die Beschränkung auf die Gewährung des Unterhaltes in Fällen der hier fraglichen Art sich als eine heilsame, im allgemeinen Interesse liegende Mahnung gegen Trägheit und Ausschweifungen. Zu weit geht dagegen die Vorschrift des preuß. A.L.R. II, 2 § 253, nach welcher der Bedürftige in allen Fällen, in welchen er durch eigene Schuld verarmt ist, sich mit dem nothdürftigen Unterhalte begnügen muß. Nur sittliches Verschulden des Bedürftigen vermag eine solche Beschränkung zu rechtfertigen. Auf der anderen Seite ist es jedoch als bedenklich erachtet, die Beschränkung von einem schweren sittlichen Verschulden abhängig zu machen, da diese Qualifikation des Verschuldens zu unbestimmt ist und die Anwendbarkeit der hier fraglichen Bestimmung zu sehr zu beengen droht.

Verhalten, welches zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigt.

Die weitere Bestimmung des Abs. 2 schließt sich dem preuß. A.L.R. II, 2 § 253 und dem sächs. G.B. § 1854 an. Auch in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz findet sich die Ansicht vertreten, daß eine Verwirkung des Unterhaltsanspruches nur in solchen Fällen stattfinde, in welchen der Berechtigte sich gegen den Verpflichteten so betragen hat, daß dieser ihn zu enterben berechtigt sein würde (vergl. Seuffert V, 285, XXVIII, 229). Dagegen leitet eine andere, in der neueren Theorie und Praxis des gemeinen Rechtes vorwiegend vertretene Ansicht aus der l. 5 § 11 D. de agnosc. et alend. lib. 25, 3 in Verbindung mit der l. 4 Cod. de alend. lib. 5, 25 das weitergehende Prinzip ab, daß die Unterhaltspflicht wegfällt, wenn der Bedürftige die ihm gegen den in Anspruch genommenen Verwandten obliegenden verwandtschaftlichen Pflichten so schwer verletzt hat, daß nach richterlichem Ermessen die Gewährung des Unterhaltes durch diesen Verwandten als eine aus dem Familienbande hervorgehende sittliche Pflicht desselben nicht mehr angesehen werden kann (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. V, 40). Wenngleich dieses Prinzip der Grundlage der Unterhaltspflicht an sich am meisten entsprechen mag, so eignet es sich doch nicht dazu, in dieser Art als Rechtsnorm hingestellt zu werden. Da dasselbe zu wenig greifbar ist und den Richter, statt ihm für seine Entscheidung ausreichende objektive Anhaltspunkte an die Hand zu geben, in weitem Umfange auf die Sittlichkeitsnormen verweist, so ist es in seiner praktischen Anwendung mit großen Schwierigkeiten und Gefahren verbunden und droht eine Quelle von Prozessen zu werden. Dieselben Gründe, welche die Gesetzgebungen bestimmt haben, die Enterbungsgründe speziell festzustellen, sprechen im Wesentlichen dafür, auch hier denselben Weg zu betreten, zumal dies mit den neueren Gesetzbüchern, insbesondere mit dem preuß. A.L.R. und dem sächs. G.B. im Einklange steht.

Der zweite Halbsatz des Abs. 2 bezweckt, mit Rücksicht auf die Bestimmungen des B.G.B. über das Pflichttheilsrecht und dessen Entziehung (§§ 2333 ff.) für diejenigen hier in Betracht kommenden Fälle Vorsorge zu treffen, in welchen im Verhältnisse des Unterhaltspflichtigen zu dem Unterhaltsberechtigten ein Pflichttheilsrecht nicht besteht.

Die Vorschrift des Abs. 2 gewährt nur demjenigen Verpflichteten, welcher dem Berechtigten den Pflichttheil zu entziehen befugt sein würde, das Recht, den Unterhalt auf das nothdürftige Maß zu beschränken. Wenn daher beim Vorhandensein mehrerer zur Gewährung des Unterhaltes zugleich Verpflichteter der Berechtigte sich gegen einen derselben so betragen hat, daß dieser ihm den Pflichttheil zu entziehen berechtigt sein würde, so wird dadurch die Verbindlichkeit der übrigen Mitverpflichteten, dem Berechtigten zu den auf sie fallenden Antheilen nach §§ 1606, 1610 standesmäßigen Unterhalt zu gewähren, nicht berührt. Ebenso tritt, wenn derjenige Verwandte, gegen welchen der Berechtigte in der angegebenen Art sich verfehlt hat, stirbt oder leistungsunfähig wird, die Verbindlichkeit des Mitverpflichteten bezw. des Nachverpflichteten nach Maßgabe der §§ 1606, 1607 und des § 1610 ein, ohne daß dieselben sich gegenüber dem Berechtigten auf jene Verfehlung berufen können, da ihre Unterhaltspflicht nicht eine von jenem Verwandten auf sie übergegangene, sondern in ihrer Person neu zur Entstehung gekommenene Verbindlichkeit ist. Auch derjenige Verwandte, welcher vor einem Verwandten haftet, der dem Berechtigten den Pflichttheil zu entziehen berechtigt sein würde, kann sich auf eine von dem letzteren gegen den Nachverpflichteten begangene Verfehlung nicht berufen. Wie die Verfehlung des Berechtigten gegen einen Verwandten den anderen Verwandten nicht zum Vortheile gereicht, so dürfen die letzteren auf der anderen Seite durch die in Abs. 2 bestimmte Beschränkung auch nicht leiden. Dies klarzustellen und der sonst leicht möglichen Auffassung entgegenzutreten, als ob dieselben für den in Folge der hier fraglichen Beschränkung eintretenden Ausfall an dem standesmäßigen Unterhalte des Berechtigten hafteten, ist der Zweck der Bestimmung des Abs. 3. *Einwirkung der Beschränkung auf die Unterhaltspflicht anderer Verwandten.*

Durch die Bestimmungen des § 1611 wird selbstverständlich das Recht des Unterhaltspflichtigen, welchem die Erziehungsgewalt über den Berechtigten zusteht, zum Zwecke der Erziehung geeignetenfalls eine Beschränkung des Unterhaltes auf das notdürftige Maß eintreten zu lassen (vergl. Art. 222 des ital. G.B.), nicht berührt. (Mot.) *Beschränkung kraft Erziehungsrechtes.*

§ 1612.

Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Der Verpflichtete kann verlangen, daß ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet wird, wenn besondere Gründe es rechtfertigen.

Haben Eltern einem unverheiratheten Kinde Unterhalt zu gewähren, so können sie bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im voraus der Unterhalt gewährt werden soll. Aus besonderen Gründen kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Kindes die Bestimmung der Eltern ändern.

Im Uebrigen finden die Vorschriften des § 760 Anwendung.

(Entw. I § 1491; Entw. II § 1507; Reichst.Vorl. § 1590; Mot. IV zu § 1491 S. 702—705; Kommiss.Prot. S. 5854—5856, 8664, 8665.)

M. Abweichend vom gemeinen Rechte, dem preuß. A.L.R. und dem österr. G.B., nach welchen in Ermangelung besonderer Bestimmungen das Gericht nach seinem Ermessen darüber zu entscheiden hat, in welcher Art der Unterhalt zu gewähren ist, ob namentlich in Geld oder in Natur (vergl. Seuffert, X, 264, XXIV, 41, XLII, 213; Urth. d. R.G. bei Gruchot XXV S. 468, XXXI S. 414), stellt Abs. 1 Satz 1 im Anschlusse an den code civil Art. 209—211 und an den hess. Entw. III Art. 47 die Regel auf, daß der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist. Zum Zwecke der Vermeidung von Streitigkeiten und Prozessen ist es jedenfalls angemessener, die Art der Gewährung des Unterhaltes gesetzlich zu regeln. Nach dem Vorgange des sächs. G.B. § 1850 dem Verpflichteten die Wahl zwischen Geld- und Naturalleistung zu überlassen, empfiehlt sich nicht. Die Naturalleistung entspricht allerdings oft dem Interesse des Verpflichteten am meisten, dagegen den *Art der Gewährung des Unterhaltes.*

individuellen Verhältnissen und den Anforderungen der Pietät am wenigsten, namentlich in solchen Fällen, in welchen Aszendenten der Unterhalt von Seiten der Deszendenten zu gewähren ist, oder in welchen ein schlechtes Verhältniß zwischen den Betheiligten besteht. Wählt in solchen Fällen der Verpflichtete die Naturalleistung, so kann dadurch dem Berechtigten der Unterhaltsanspruch unter Umständen faktisch völlig illusorisch gemacht werden oder es wird diese Art der Gewährung des Unterhaltes eine stete Quelle von Streitigkeiten und Prozessen, namentlich auch über die Frage, ob die einzelnen Natural- leistungen dem Anspruche auf standesmäßigen Unterhalt entsprechen. Diese Uebelstände werden beseitigt, wenn man die Gewährung des Unterhaltes durch Entrichtung einer Geldrente als die Regel hinstellt, daneben aber dem Gerichte die Befugniß giebt, auf Antrag des Verpflichteten demselben zu gestatten, den Unterhalt in anderer Art zu gewähren, sofern besondere Umstände eine solche Gestattung rechtfertigen (vergl. auch hess. Entw. III Art. 47). Die Vorschrift des code civil, welche dem Pflichtigen, abgesehen von dem Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern, mit Genehmigung des Gerichtes die Naturalverpflegung ganz oder zum Theil nur dann gestattet, wenn derselbe baares Geld zu geben nicht in der Lage, wohl aber noch im Stande ist, in seinem Hause Obdach und an seinem Tische den Unterhalt zu gewähren, zieht der Ausnahme zu enge Grenzen. Auch in anderen Fällen kann nach den individuellen Verhältnissen die Naturalverpflegung völlig angemessen und unter Umständen, namentlich wenn der Bedürftige ein dem Trunke, dem Müßiggange oder überhaupt der Liederlichkeit ergebener oder ein leichtsinniger, verschwenderischer Mensch ist, im Hinblicke auf die mit der Naturalverpflegung verbundene Einschränkung der Freiheit und thatsächliche Bevormundung des Berechtigten unentbehrlich sein.

Geldrente als Regel.

Vorausleistung der Alimente.

Die Vorschrift des Abs. 3 erklärt den § 760 für anwendbar. Die bisherigen Rechte gehen zwar ebenfalls davon aus, daß die Alimente im Voraus zu leisten sind (vergl. Seuffert III, 56); dagegen haben sie, abgesehen von dem österr. G.B. § 1418, die Frist, für welche die Vorausleistung erfolgen muß, gesetzlich nicht näher bestimmt und die Frage nicht ausdrücklich entschieden, ob, wenn innerhalb der Zeit von dem einen Termine zum anderen die Unterhaltspflicht erlischt, das im Voraus Geleistete verhältnißmäßig zurückgefordert werden kann. Die praktischen Gründe, auf welchen die Bestimmungen des § 760 beruhen, müssen dahin führen, die Vorschriften des § 760 auch auf den zu gewährenden Unterhalt für entsprechend anwendbar zu erklären (vergl. auch § 843 Abs. 2 Satz 1.) (Mot.)

In Abs. 2 wird für den Unterhaltsanspruch der unverheiratheten Kinder eine Ausnahme gemacht und für etwaige Streitfälle das Vormundschaftsgericht als zuständig bestimmt, da dieses schon mit Rücksicht auf eine raschere und unauffälligere Erledigung dem Prozeßgerichte (wie Entw. I wollte) vorzuziehen ist. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1613.

Für die Vergangenheit kann der Berechtigte Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an fordern, zu welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist.

(Entw. I § 1492; Entw. II § 1508; Reichst.Vorl. § 1591; Mot. IV S. 705—707; Kommiss.Prot. S. 5856—5858.)

Gewährung des Unterhaltes für die Vergangenheit.

Ausschließung der Nachforderung.

In Uebereinstimmung mit der in der Theorie und Praxis des gemeinen Rechtes vorwiegend vertretenen, vom Reichsgerichte auch für das preuß. Recht anerkannten Auffassung (vergl. Seuffert I, 83, IV, 255, XII, 164, 273, XVII, 250; Urth. d. R.G. bei Gruchot XXXI S. 414 ff.; a. M. Seuffert XXXIX, 109; vergl. auch XXXIV, 123), sowie in Uebereinstimmung mit dem sächs. G.B. § 1849 — die übrigen Gesetzbücher entscheiden die Frage nicht ausdrücklich — schließt das B.G.B. die Nachforderung von Alimenten für die Vergangenheit grundsätzlich aus. Es entspricht dies der Auffassung des B.G.B., daß Gegenstand der Unterhaltspflicht nicht die einzelnen Leistungen als solche sind, sondern die Befriedigung der Bedürfnisse des Berechtigten durch Darreichung der dazu erforderlichen Mittel, daß mithin die Alimentation nicht der außerhalb des Inhaltes der Obligation liegende Zweck der Leistung ist, sondern zum Inhalt der Leistung selbst mit gehört. Eine Befriedigung von Bedürfnissen für die Vergangenheit ist der Natur der Sache nach nicht möglich, Unmöglichkeit der M.

Leistung aber hat Befreiung des Schuldners zur Folge, soweit dieselbe nicht auf einem von dem Schuldner zu vertretenden Umstande beruht (§ 275). Von dem Prinzipe, daß der Unterhalt für die Vergangenheit nicht gefordert werden kann, machen das sächs. G.B. § 1849 und zum Theil auch Theorie und Praxis anderer Rechte (vergl. Seuffert XXXIII, 306, XXXIV, 123) für den Fall eine Ausnahme, wenn der Berechtigte, um sich zu erhalten, Schulden machen mußte. Aus allgemeinen Grundsätzen läßt sich indessen diese Ausnahme — abgesehen von dem Falle eines Verzuges (§§ 286, 287) und abgesehen von der eine allgemeine Beantwortung nicht zulassenden Frage, inwieweit in dem hier fraglichen Falle aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung ein Ersatzanspruch des Berechtigten gegen den Verpflichteten sich herleiten läßt — nicht begründen. Eine solche Ausnahme positiv zu bestimmen, ist aber namentlich mit Rücksicht auf solche Fälle bedenklich, in welchen der Verpflichtete von seiner Unterhaltspflicht überall keine Kenntniß gehabt hat, und in welchen derselbe nach Maßgabe seiner gegenwärtigen Vermögens- und Erwerbsverhältnisse zur Gewährung des Unterhaltes nicht mehr im Stande ist. Auf der anderen Seite wird durch eine solche Ausnahme allein dem Bedürfnisse auch nicht genügt, da sie den Berechtigten, um sich den Anspruch für die Vergangenheit zu erhalten, nöthigt, Schulden zu machen, und ihm den schwierigen Beweis aufbürdet, daß er, um sich zu unterhalten, Schulden habe machen müssen. Aus diesem Grunde reichen auch die allgemeinen Grundsätze über die Folgen des Verzuges nicht aus. Das B.G.B. bestimmt deshalb, daß der Berechtigte, wenn ihm der Unterhalt nicht gewährt ist, für die Vergangenheit Nachzahlung der Geldrente bezw. in solchen Fällen, in welchen der Unterhalt in anderer Art, als durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist, Entschädigung unbedingt von der Zeit an fordern kann, in welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen ist, ohne daß es des weiteren Beweises bedarf, daß er in Folge des Verzuges, um sich zu unterhalten, Aufwendungen seinerseits wirklich gemacht hat. Zwar führt diese Bestimmung dahin, daß der Berechtigte, nachdem er den Verpflichteten in Verzug gesetzt hat, auch dann für die Vergangenheit den Unterhalt zu fordern berechtigt ist, wenn er in Wirklichkeit, um sich zu unterhalten, Aufwendungen überall nicht gemacht, z. B. wenn er sich eingeschränkt hatte oder von einem Dritten aus Wohlthätigkeit unterhalten ist. Allein, abgesehen davon, daß es der Billigkeit mehr entspricht, wenn dies nicht dem in Verzug gekommenen Verpflichteten, sondern dem Berechtigten zu Gute kommt, sprechen überwiegende praktische Gründe dafür, in der hier fraglichen Beziehung eine einfache, durchgreifende, der Mehrzahl der Fälle entsprechende Norm aufzustellen. In den meisten Fällen wird aber die Sache so liegen, daß der Berechtigte von der Zeit des Verzuges des Verpflichteten an sich für Rechnung des letzteren unterhält und eine etwaige Wohlthätigkeit Dritter nicht im Interesse des Verpflichteten erfolgt. Auch aus dem Gesichtspunkte empfiehlt sich diese Art der Regelung, weil, wenn der Bedürftige von der Zeit des Verzuges des Verpflichteten an ohne Weiteres Nachzahlung oder Entschädigung für die Vergangenheit verlangen kann, Dritte sich leichter dazu verstehen werden, dem Bedürftigen gegen Abtretung seines Anspruches auf die rückständigen Alimente die nöthige Hülfe zu gewähren, da die Geschäftsführung ohne Auftrag immer nur eine unsichere Grundlage für einen Ersatzanspruch gegen den Verpflichteten darbietet.

Ausnahme im Falle des Verzuges;

Praktische Rücksichten müssen aber weiter zu der Bestimmung führen, daß der Berechtigte für die Vergangenheit Nachzahlung oder Entschädigung auch von der Zeit an fordern kann, in welcher der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist, und zwar theils im Hinblicke auf solche Fälle, in welchen der Bedürftige nicht in der Lage ist, den Verpflichteten durch Aufforderung zur Erfüllung der Unterhaltspflicht in Verzug zu versetzen, und in welchen der Verpflichtete nach Lage der Sache auch durch die Klagerhebung nicht in Verzug kommt (§§ 284, 285), theils um die Bedenken und Zweifel zu beseitigen, welche daraus entnommen werden können, daß nach allgemeinen Grundsätzen der Gegenstand und die Natur einer Verbindlichkeit durch das den Beklagten verurtheilende Urtheil, abgesehen davon, daß das letztere die Verbindlichkeit in unanfechtbarer Weise feststellt, nicht geändert wird.

im Falle der Rechtshängigkeit.

Von selbst versteht es sich, daß durch die Bestimmungen des § 1613 etwaige Ersatzansprüche des Bedürftigen gegen den Verpflichteten aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung unberührt bleiben. Auch bleibt für den Fall des Verzuges dem Berechtigten unbenommen, auf Grund des § 286 Abs. 1 den ihm durch den Verzug verursachten

Besondere Rechtsgründe.

weitergehenden Schaden geltend zu machen, wenn er nachzuweisen vermag, daß ihm in Folge des Verzuges ein solcher weitergehender Schaden erwachsen ist.

Ersatzanspruch Dritter.

Inwieweit ein Dritter, welcher dem Bedürftigen den Unterhalt in der Absicht gewährt hat, die Geschäfte des Verpflichteten zu besorgen, von dem letzteren Ersatz fordern kann, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen (vergl. insbesondere §§ 683—685). In einem solchen Falle kann selbstverständlich der Bedürftige, da demselben der ihm von dem Verpflichteten geschuldete Unterhalt durch den Dritten gewährt ist, auf Grund des § 1613 für die Vergangenheit keine Ansprüche gegen den Verpflichteten erheben. (Mot.)

§ 1614.

Für die Zukunft kann auf den Unterhalt nicht verzichtet werden.

Durch eine Vorausleistung wird der Verpflichtete bei erneuter Bedürftigkeit des Berechtigten nur für den im § 760 Abs. 2 bestimmten Zeitabschnitt oder, wenn er selbst den Zeitabschnitt zu bestimmen hatte, für einen den Umständen nach angemessenen Zeitabschnitt befreit.

(Entw. I § 1495; Entw. II § 1509; Reichst.Vorl. § 1592; Mot. IV zu § zu § 1495 S. 709—710; Kommiss.Prot. S. 5898.)

Verzicht auf den Unterhaltsanspruch.

Die Bestimmung des Abs. 1 rechtfertigt sich durch die sittliche Grundlage der Unterhaltspflicht und die Rücksicht auf das wegen der öffentlichen Armenpflege konkurrirende öffentliche Interesse (vergl. auch Seuffert X, 263; Entsch. d. R.G. in Civils. IV, 60; sächs. G.B. § 1852). M.

Vergleich über Alimente.

Ob nach gemeinem Rechte über noch nicht fällige Alimente der hier fraglichen Art ein Vergleich wirksam geschlossen werden kann und ob derselbe zu seiner Gültigkeit der richterlichen Prüfung und Bestätigung bedarf, ist streitig (vergl. l. 8 § 2 D. de transact. $2,_{15}$, l. 8 Cod. de transact. $2,_{14}$; Seuffert V, 285, X, 263, XVIII, 244; Entsch. d. R.G. IV, 60). Das preuß. A.L.R. I, 16, §§ 412—414 verlangt zur Gültigkeit gerichtliche Bestätigung. Für Preußen ist diese Bestimmung jedoch durch Ges. v. 11. Juli 1845 aufgehoben. Die übrigen Gesetzbücher entscheiden die Frage nicht speziell. Auch das B.G.B. hat in dieser Beziehung eine besondere Vorschrift nicht aufgenommen, davon ausgehend, daß die Unwirksamkeit eines derartigen Vergleiches aus der Bestimmung des Abs. 1 sich genügend für alle diejenigen Fälle ergiebt, in welchen der gesetzliche Unterhaltsanspruch gemindert wird.

Befreiung durch Vorausleistung.

Der Abs. 2 entscheidet die Frage, inwieweit eine Vorausleistung den zur Gewährung des Unterhaltes Verpflichteten in Ansehung der auf die Zukunft entfallenden Alimente befreit. Die absolute Natur der Unterhaltspflicht, auf welcher die Bestimmung des Abs. 1 beruht, bringt es mit sich, daß eine zum Zwecke der Gewährung des Unterhaltes für die Zukunft erfolgende Vorausleistung als solche den Verpflichteten von den später zur Entstehung kommenden Unterhaltsverbindlichkeiten nicht befreien kann. Wenn daher der Bedürftige die ihm zum Zwecke der Befriedigung künftiger Bedürfnisse von dem Verpflichteten gewährten Mittel schon vor dem Eintritte dieser künftigen Bedürfnisse anderweit verwendet oder verliert, so muß der Verpflichtete nochmals leisten. Anders liegt die Sache jedoch dann, wenn die Vorausleistung nur insoweit erfolgte, als der Verpflichtete gesetzlich dazu verpflichtet war. In einem solchen Falle hat der Bedürftige ein gegenwärtig schon bestehendes Forderungsrecht auf Vorausleistung der Alimente für einen gewissen zukünftigen Zeitraum und ist daher der Schuldner nach § 271 berechtigt, dieses Forderungsrecht durch Bewirkung der Leistung aufzuheben. Hierdurch wird die Neuentstehung von Alimentationsansprüchen in dem Zeitraume, auf welchen die geleisteten Alimente sich beziehen und welcher von dem Gesetze als ein einheitlicher Moment angesehen wird, ausgeschlossen.

Inwieweit eine gesetzliche Verpflichtung zur Vorausleistung besteht, ergiebt der § 1612 Abs. 3 (vergl. auch § 1580 Abs. 1). Auf die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten (§§ 1360, 1361) ist allerdings die Vorschrift des § 1612 Abs. 3 nicht für entsprechend anwendbar erklärt, während der § 1614 Abs. 2 auch für jene Unterhaltspflicht gilt. Indessen kann auch in den Fällen der Unterhaltspflicht der Ehegatten selbstverständlich eine dem Zwecke des Unterhaltes entsprechende Art der

Gewährung des letzteren, mithin nach Lage des einzelnen Falles auch Vorausleistung für eine den Umständen nach angemessene Frist verlangt werden. Auch in diesen Fällen fehlt es daher nicht an einer gesetzlichen Verpflichtung zur Vorausleistung, und bedarf es für diese Fälle keiner besonderen Vorschrift. Anders liegt dagegen die Sache in den Fällen des § 1612 Abs. 2, in welchen der Verpflichtete selbst die Frist, für welche die Vorausleistung erfolgen soll, zu bestimmen hat. Damit in Fällen dieser Art der Verpflichtete das ihm zustehende Bestimmungsrecht nicht dazu mißbraucht, um sich von der Unterhaltspflicht für die Zukunft auf einen solchen Zeitraum hinaus zu befreien, auf welchen angemessener Weise die Vorausleistung nicht ausgedehnt werden darf, bestimmt Abs. 2 ausdrücklich, daß in diesen Fällen die Vorausleistung den Verpflichteten nur insoweit befreit, als dieselbe für eine angemessene Frist bewirkt ist.

Anlangend die Uebertragbarkeit des Unterhaltsanspruches (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. IV, 42) und die Zulässigkeit der Aufrechnung gegenüber einem solchen, so sind in dieser Richtung besondere, den Zweck dieses Anspruches sichernde Bestimmungen nicht erforderlich. Aus § 749 Nr. 2 der C.P.O. verb. mit § 400 des B.G.B. (vergl. auch § 399) ergiebt sich, daß insoweit, als nach § 749 Nr. 2 der C.P.O. die Pfändung der auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen ausgeschlossen ist, auch der hier fragliche Unterhaltsanspruch nicht übertragen, durch Rechtsgeschäft nicht einem Nießbrauche unterworfen oder verpfändet und auch nicht im Wege der Aufrechnung von Seiten des Verpflichteten aufgehoben werden kann. (Mot.) Uebertragbarkeit. Aufrechnung.

Ueber die Geltendmachung im Konkurse s. Note[1]).

§ 1615.

Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des Berechtigten oder des Verpflichteten, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im Voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Berechtigten oder des Verpflichteten fällig sind.

Im Falle des Todes des Berechtigten hat der Verpflichtete die Kosten der Beerdigung zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von den Erben zu erlangen ist.

(Entw. I §§ 1488 Abs. 4, 1496; Entw. II § 1510; Reichst.Vorl. § 1593; Mot. IV zu § 1488 Abs. 4 S. 699, zu § 1496 S. 710—711; Kommiss.Prot. S. 5851, 5852, 5898, 5899.)

M. Aus der Natur und dem Inhalte der Unterhaltsverpflichtung folgt, daß dieselbe für die Zukunft mit dem Tode des Berechtigten erlöschen muß. Nicht minder entspricht es der persönlichen Grundlage der Unterhaltspflicht, daß die letztere mit dem Tode des Verpflichteten wegfällt und auf die Erben als solche nicht übergeht. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes (vergl. Seuffert VI, 205, XXX, 2; Entsch. d. R.G. in Civils. IV, 60 S. 211) und der meisten neueren Gesetzgebungen (altenb. Armenges. v. 9. August 1833 § 84; weimar. Heimathsges. v. 23. Februar 1850 § 43; sächs. G.B. § 1853). Das röm. Recht macht jedoch eine, in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz im Einzelnen sehr bestrittene, Ausnahme zu Gunsten des höchst bedürftigen Vaters gegenüber den Erben des Kindes (vergl. l. 5 § 17 D. de agnosc. et alend. lib. 25,3; Entsch. d. R.G. in Civils. IV, 60 S. 211). Das preuß. A.L.R. enthält zwar keine ausdrückliche Entscheidung der Frage, ob die Unterhaltsverpflichtung für die Zukunft mit dem Tode des Verpflichteten erlischt; doch wird dieselbe von der Jurisprudenz bejaht. Auf dem Gebiete des franz. Rechtes ist dagegen die Vererblichkeit der Unterhaltspflicht in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Entscheidung sehr bestritten. Tod des Berechtigten oder Verpflichteten.

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. und K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ist als Abs. 2 des § 2 der K.O. vorgesehen:

Unterhaltsansprüche, die nach den §§ 1351, 1360, 1579—1583, 1601, 1708 des B.G.B. gegen den Gemeinschuldner begründet sind, können im Konkurse für die Zukunft nicht geltend gemacht werden; dies gilt auch für die im Voraus zu bewirkenden Leistungen, welche bei der Eröffnung des Konkursverfahrens fällig waren.

Unvererblichkeit der Verpflichtung.

Ein Bedürfniß, im Interesse des Berechtigten oder der nach dem Erblasser zur Gewährung des Unterhaltes verpflichteten Verwandten oder im Interesse der Armenverbände durch positive Bestimmung die Unterhaltspflicht für vererblich zu erklären, kann nicht anerkannt werden, zumal im Hinblicke auf die Vorschriften des § 1606 dem Berechtigten selbst regelmäßig ein gesetzliches Erbrecht bezw. Pflichttheilsrecht gegenüber dem zur Gewährung des Unterhaltes Verpflichteten zusteht und dadurch ein Ersatz für den Wegfall des Unterhaltsanspruches gewährt wird. Die Regel, daß die Unterhaltsverpflichtung für die Zukunft mit dem Tode des Berechtigten oder des Verpflichteten erlischt, erleidet jedoch insofern eine Modifikation, als jene Regel auf die im Voraus zu bewirkenden, zur Zeit des Todes des Berechtigten oder Verpflichteten bereits fälligen Leistungen keine Anwendung finden soll, weil diese Leistungen nach Maßgabe der Vorschriften des § 1612 Abs. 3 bezw. des § 760 Abs. 3 als bereits zur Zeit des Todes des Berechtigten oder Verpflichteten erworben gelten. Von selbst versteht es sich ferner, daß der nach § 1613 dem Berechtigten zustehende Anspruch auf Nachzahlung oder Entschädigung für die Vergangenheit aktiv und passiv vererblich ist.

Verjährung.

Ueber die Verjährung des Unterhaltsanspruches sind besondere Bestimmungen nicht aufgenommen. Aus der juristischen Natur des Unterhaltsanspruches und der Vorschrift des § 194 Abs. 2 ergiebt sich mit genügender Klarheit, daß die Vorschriften des § 224 auf jenen Anspruch keine Anwendung finden, daß vielmehr die künftige Alimentation durch Verjährung nicht ausgeschlossen werden kann. Andererseits kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß der dem Berechtigten auf Grund des § 1613 zustehende Anspruch auf Nachzahlung oder Entschädigung für die Vergangenheit der kurzen Verjährung nach Maßgabe des § 197 unterliegt. Nach § 204 ist jedoch die Verjährung des Anspruches unter den dort bezeichneten Voraussetzungen gehemmt. Einer Ausnahmevorschrift bedarf es in dieser Beziehung hier nicht.

Beerdigungskosten.

Der an eine ziemlich verbreitete gemeinrechtliche Praxis sich anschließende, auch für das preuß. Recht (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 434, 435) vertretene und im sächs. G.B. § 1846 ausdrücklich anerkannte Grundsatz des Abs. 2 (vergl. code civil Art. 385 Nr. 4) rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß, wie die Unterhaltspflicht, auch die Beerdigungspflicht als eine aus dem Familienbande resultirende sittliche Pflicht sich darstellt, soweit nicht der Erbe nach § 1968 die Kosten der Beerdigung des Erblassers zu tragen verpflichtet ist. Es würde gegen die Pietät verstoßen, wenn dem Verstorbenen, welcher bis an seinen Tod standesmäßigen Unterhalt genossen hat, nach seinem Tode nur ein nothdürftiges Begräbniß auf Kosten der öffentlichen Armenpflege zu Theil werden sollte. Die Bestimmung des Abs. 2 empfiehlt sich ferner um deswillen, weil die Armengesetzgebungen fast durchgängig die Kosten des Begräbnisses zu den Unterhaltskosten rechnen, welche ev. von den Armenverbänden zu tragen sind (vergl. z. B. sächs. Armenordn. v. 22. Oktober 1840 § 23; bayr. Armenges. v. 29. April 1869 Art. 10; bad. Armenpflegeges. v. 5. Mai 1870 § 18; preuß. Ausf.Ges. v. 8. März 1871 § 1 zu dem R.Ges. über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870; württemb. Ausf.G. v. 17. April 1873 Art. 1).

Durch Abs. 2 soll jedoch, wie die Fassung ergiebt, nur die privatrechtliche Verpflichtung, die Kosten der Beerdigung zu bestreiten, nicht eine privatrechtliche Verpflichtung, für die Beerdigung zu sorgen, bestimmt werden. Auf die Feuerbestattung besondere Rücksicht zu nehmen und deshalb statt von „Beerdigung" von „Bestattung" zu reden, ist nicht als erforderlich, überdies als nicht unbedenklich erachtet, da dieselbe einerseits, wenigstens zur Zeit, etwas Außergewöhnliches, andererseits mit besonderen Kosten verbunden ist, deren Tragung den unterhaltspflichtigen Verwandten nicht ohne Weiteres angesonnen werden kann. (Mot.)

Vierter Titel.

Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder.

I. Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und dem Kinde im Allgemeinen.

Vorbemerkung.

Aussteuer.

Während dem franz. Rechte (code civil Art. 204) eine rechtliche Verbindlichkeit der Eltern zur Ausstattung der Kinder überhaupt fremd ist und das preuß. A.L.R. II, 2 §§ 232 ff. den Kindern D.

wenigstens keinen im Wege der Klage erzwingbaren Anspruch giebt, sind nach gemeinem Rechte und dem sächs. Gesetzbuche (§§ 1661 ff.) der Vater und unter gewissen Voraussetzungen die Mutter rechtlich verpflichtet, der Tochter im Falle ihrer Verheirathung zur Einrichtung des Hausstandes eine angemessene Aussteuer zu gewähren. In der That ist es eine in ganz Deutschland verbreitete Sitte, der Tochter die zur Begründung des Hausstandes erforderlichen Gegenstände in die Ehe mitzugeben, und das Gesetz hat allen Anlaß, diese die Begründung neuer Hauswesen fördernde Sitte dadurch zu erhalten, daß es dieselbe zur Rechtspflicht erhebt. Von praktischer Bedeutung ist eine solche Rechtspflicht namentlich in den Fällen, in denen auf Antrag der Tochter die elterliche Einwilligung zur Eheschließung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist (vergl. § 1308). Sie sichert aber auch, hiervon abgesehen, eine gleichmäßige und gerechte Behandlung der Kinder. Das B.G.B. (§ 1620) erkennt hiernach einen Anspruch der Töchter auf Aussteuer an. Hinsichtlich der Söhne besteht eine entsprechende Sitte nicht. Bei diesen ist die Verheirathung nicht der regelmäßige Weg, um zu einer wirthschaftlichen Selbständigkeit den Eltern gegenüber zu gelangen, auch sind die Söhne bei dem Verlassen des Elternhauses vermöge ihrer Ausbildung zu einem Beruf eher in der Lage, sich das zur Einrichtung ihres Hauswesens Erforderliche selbst zu erwerben. Ueberdies ist es nicht Sitte, daß den Söhnen im Falle ihrer Verheirathung zur Einrichtung des Haushalts eine Aussteuer von den Eltern gewährt wird.

Die Verpflichtung zur Gewährung der Aussteuer liegt nach dem B.G.B. (§ 1620 Abs. 1 Satz 1) in Uebereinstimmung mit dem gemeinen und dem sächsischen Rechte (sächs. G.B. § 1661) zunächst dem Vater ob; sie besteht nur insoweit, als der Vater bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dazu im Stande ist und nicht die Tochter ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat. Die gleiche Verpflichtung trifft (§ 1620 Abs. 1 Satz 2) die Mutter, wenn der Vater zur Gewährung der Aussteuer außer Stande oder wenn er gestorben ist (vergl. auch sächs. G.B. § 1662). Der Vater und die Mutter können die Aussteuer verweigern, wenn sich die Tochter ohne die erforderliche elterliche Einwilligung verheirathet (vergl. sächs. G.B. § 1664) oder wenn sie sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Verpflichteten berechtigt, ihr den Pflichttheil zu entziehen (§ 1621).

Im Einklange mit dem § 1665 des sächs. Gesetzbuches bestimmt das B.G.B. (§ 1622) weiter, daß die Tochter eine Aussteuer nicht verlangen kann, wenn sie für eine frühere Ehe von dem Vater oder der Mutter eine Aussteuer erhalten hat. Auch die Vorschrift des § 1623 Satz 2, derzufolge der Anspruch auf die Aussteuer in einem Jahre von der Eingehung der Ehe an verjährt, schließt sich dem sächs. Gesetzbuch (§ 1666 das.) an. Der Anspruch ist, seiner Bestimmung entsprechend, nicht übertragbar (§ 1623 Satz 1). Dagegen geht er nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze auf die Erben der Tochter über.

Wenn das B.G.B. im Uebrigen eine Rechtspflicht der Eltern, den Kindern im Falle der Absonderung von dem elterlichen Haushstand eine Ausstattung zu gewähren, nicht anerkennt, so geht es doch ebenso, wie das bisherige Recht (vergl. insbesondere preuß. A.L.R. II, 2 §§ 232 ff.), davon aus, daß für die Eltern eine sittliche Pflicht besteht, in dem bezeichneten Falle eine ihren Verhältnissen entsprechende Beihülfe zu leisten. Damit rechtfertigt sich die Bestimmung des § 1624 Abs. 1. Vermöge derselben soll dasjenige, was einem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheirathung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirthschaft oder der Lebensstellung von den Eltern zugewendet wird, ohne daß sie dazu verpflichtet wären, nur insoweit als Schenkung gelten, als die Ausstattung das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Gebers, entsprechende Maß übersteigt. Demgemäß finden, wenn die Ausstattung innerhalb dieses Maßes bleibt, die gesetzlichen Beschränkungen, welchen eine Schenkung unterliegt, keine Anwendung. (Denkschrift.) Ausstattung.

---

§ 1616.

Das Kind erhält den Familiennamen des Vaters.

(Entw. I § 1497; Entw. II § 1511; Reichst.Vorl. § 1594; Mot. IV zu § 1497 S. 712—713; Kommiss.Prot. S. 5939.)

Familiennamen des Kindes.

Die Bestimmung des § 1616 steht mit dem bisherigen Rechte im Einklange (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 58; österr. G.B. § 146; sächs. G.B. § 1801). Recht und Pflicht des ehelichen Kindes, den Familiennamen des Vaters zu führen, stellt sich als Ausfluß der Zugehörigkeit des Kindes zu der väterlichen Familie dar und bildet insoweit einen Bestandtheil des Privatrechtes und speziell des Familienrechtes. Die öffentlichrechtliche Seite des Namenrechtes, insbesondere die Bestimmungen über die Zulässigkeit einer Aenderung des Familiennamens, gehören dem Verwaltungsrechte an und kommen deshalb hier nicht in Frage. M.

Vornamen.

Nach § 22 des R.Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 soll in das standesamtliche Geburtsregister auch der Vorname des Kindes eingetragen werden. Bestimmungen über Recht und Pflicht, dem Kinde den Vornamen beizulegen, finden sich weder in jenem Gesetze, noch auch in den neueren Gesetzbüchern (vergl. jedoch hess. Instr. für die Standesbeamten v. 9. November 1875). Auch das B.G.B. hat in dieser Beziehung die Aufnahme einer besonderen Vorschrift als entbehrlich erachtet, davon ausgehend, daß die Beilegung des Vornamens als Ausfluß der Pflicht und des Rechtes der Sorge für die Person des Kindes erscheint (§ 1627). Dagegen gehören die Fragen, welche Arten von Vornamen eingetragen werden dürfen (vergl. das in den Gebieten des franz. Rechtes geltende franz. Ges. v. II. Germinal XI) und unter welchen Voraussetzungen eine Aenderung des Vornamens zulässig ist, dem öffentlichen Rechte an.

Stand.

Wegen der Gründe, aus welchen das B.G.B. über den Stand des Kindes schweigt (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 59; österr. G.B. § 146), wird auf die Motive zu § 1355 verwiesen. (Mot.)

§ 1617.

Das Kind ist, solange es dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern erzogen oder unterhalten wird, verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäfte Dienste zu leisten.

(Entw. I § 1499; Entw. II § 1512; Reichst.Vorl. § 1595; Mot. IV zu § 1499 S. 714 bis 716; Kommiss.Prot. S. 5943—5951.)

Dienstleistungen des Kindes: auf Grund der Erziehungsgewalt,

Daß das Kind, solange es dem Hausstande der Eltern angehört und unter deren Erziehungsgewalt steht, verpflichtet ist, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in deren Hauswesen und Gewerbe unentgeltlich Dienste zu leisten, entspricht nicht allein der abhängigen Stellung eines solchen Kindes gegenüber den Eltern, sondern auch dem Erziehungszwecke und den natürlichen Verhältnissen des Lebens, namentlich in den Kreisen kleinerer Gewerbebetriebe und Ackerwirthschaften. Aus dieser Grundlage ergiebt sich auch von selbst, daß die Verpflichtung eines solchen Kindes zu unentgeltlichen Diensten der Art nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob dasselbe von den Eltern oder aus den Einkünften des eigenen Vermögens unterhalten wird (vergl. Seuffert I, 354, VII, 196, VIII, 59; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 121—123). Daß unter der Heranziehung des Kindes zu den hier fraglichen Diensten der Unterricht und die Ausbildung desselben nicht leiden darf (preuß. A.L.R. II, 2 § 122), braucht nicht besonders vorbehalten zu werden. Es folgt dies aus der Erziehungspflicht. Gegen einen Mißbrauch des hier in Rede stehenden Rechtes der Eltern schützen die Bestimmungen des § 1666. M.

auf Grund elterlicher Unterhaltsgewährung.

Ob und inwieweit auch ein nicht unter der Erziehungsgewalt der Eltern stehendes Kind, insbesondere, wenn dasselbe soweit herangewachsen ist, daß es sich selbst zu unterhalten im Stande wäre, den Eltern unentgeltlich Dienste der hier fraglichen Art zu leisten verpflichtet ist, solange es dem Hausstande der Eltern angehört und von denselben unterhalten wird, ist in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis bestritten; doch neigt namentlich die Praxis sich dahin, jene Frage zu bejahen und in dem bezeichneten Falle dem Kinde einen Anspruch auf Vergütung für die von ihm den Eltern geleisteten Dienste in Ermangelung einer darauf gerichteten Vereinbarung zu versagen (vergl. Seuffert IX, 174, XVII, 256, XXI, 47, XXIV, 116). Dies ist auch der Standpunkt des bayr. L.R. I, 4 § 3 Nr. 2. Das sächs. G.B. § 1806 verpflichtet die Kinder, solange sie in der häuslichen Gemeinschaft der Eltern stehen, das preuß. A.L.R. II, 2 § 254, solange sie, wenngleich nach aufgehobener

väterlicher Gewalt, von den Eltern noch ernährt werden müssen, zu unentgeltlichen Diensten der hier fraglichen Art. Daß einem Kinde, solange es dem Hausstande der Eltern angehört und von den letzteren unterhalten werden muß, weil es selbst sich zu unterhalten nicht im Stande ist, die Verpflichtung auferlegt wird, den Eltern in der im § 1617 bestimmten Art unentgeltliche Dienste zu leisten, entspricht der familienrechtlichen Abhängigkeit, in welcher ein solches Kind gegenüber den Eltern sich befindet, und steht mit den Anschauungen im Volke durchaus im Einklange. Zweifelhafter liegt die Sache in Ansehung solcher Kinder, welche selbst sich den Unterhalt zu verschaffen in der Lage sind und welchen gegenüber deshalb eine Unterhaltspflicht der Eltern nicht mehr besteht, die aber gleichwohl im Hausstande der Eltern von den letzteren noch unterhalten werden. Aus praktischen Erwägungen unterscheidet das B.G.B. nicht, ob die Eltern zur Gewährung des Unterhaltes an das Kind gesetzlich verpflichtet sind oder nicht. Zudem trägt die dadurch hervorgerufene Erweiterung der gesetzlichen Verpflichtung der Kinder, ihren Eltern unentgeltlich Dienste zu leisten, dazu bei, die vielen Streitigkeiten, wenn auch nicht völlig abzuschneiden, so doch erheblich zu verringern, welche, wie die Praxis lehrt, namentlich in den Gebieten des gemeinen Rechtes wegen der Frage entstehen, ob und inwieweit Kinder, welche sich selbst zu unterhalten im Stande sind, aber von den Eltern in deren Hausstande unterhalten werden, für die während dieser Zeit von ihnen den Eltern in deren Hauswesen oder Gewerbe geleisteten Dienste eine Vergütung beanspruchen können. Durch die Bestimmung des § 1617 wird ein solcher Anspruch ausgeschlossen, sofern nicht eine anderweite ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung ergiebt, daß die Gewährung des Unterhaltes wie die Leistung der Dienste in Erfüllung einer besonderen vertragsmäßigen Verpflichtung erfolgt ist, ein Resultat, welches auch mit den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes (vergl. § 612, § 632, § 812 Abs. 1; Entsch. d. R.G. in Civils. IV, 33) im Einklange steht und die Kinder nicht gefährdet, da dieselben, wenn sie volljährig und selbst sich zu unterhalten im Stande sind, es in der Hand haben, jeder Zeit den Hausstand der Eltern zu verlassen bezw. durch Vertrag sich eine Vergütung für ihre Dienste zu sichern. (Mot.)

K.P. Wenn in § 1617 nur geredet wird von der Verpflichtung des minderjährigen Kindes, im Hause oder Gewerbe der Eltern unentgeltlich Dienste zu leisten, so entfällt damit nicht die Möglichkeit, daß das Kind auf Geheiß des Vaters auch außerhalb des Hauses bei Dritten Dienste leistet. Denn zu einer derartigen, mit den Interessen des Kindes verträglichen Anordnung ist der Vater kraft seiner Erziehungsgewalt befugt, und die erforderlichen Arbeitsverträge kann der Vater als gesetzlicher Vertreter des Kindes abschließen; die Erträgnisse solcher Dienste oder Arbeiten werden allerdings zufolge des § 1651 Abs. 1 Nr. 1 freies Vermögen des Kindes; der Vater aber hat dieses Vermögen zu verwalten und darf es zunächst zum Unterhalt des Kindes verwenden. (Kommiss.Prot.) außerhalb des Hauses.

M. Daß die Kinder dasjenige, was sie innerhalb des Hauses in Erfüllung der ihnen nach § 1617 obliegenden Verpflichtung erwerben, den Eltern erwerben (preuß. A.L.R. II, 2 § 123), bedarf keines besonderen Ausdruckes (vergl. § 1651 Abs. 1 Nr. 1). Soweit das Erworbene nach den allgemeinen Grundsätzen über Stellvertretung (§ 164) den Eltern nicht direkt erworben wird, sind die Kinder dasselbe den letzteren zu übertragen und herauszugeben verpflichtet. (Mot.)

§ 1618.

Macht ein dem elterlichen Hausstand angehörendes volljähriges Kind zur Bestreitung der Kosten des Haushalts aus seinem Vermögen eine Aufwendung oder überläßt es den Eltern zu diesem Zwecke etwas aus seinem Vermögen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen.

(Entw. II § 1513; Reichst.Vorl. § 1596; Kommiss.Prot. S. 5951—5958.)

K.P. Der § 1618 entspricht der zu dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung getroffenen Vorschrift des § 1429 und beruht auf den gleichen Gründen, welche für § 1429 maßgebend waren. (Kommiss.Prot.)

§ 1619.

Ueberläßt ein dem elterlichen Hausstand angehörendes volljähriges Kind sein Vermögen ganz oder theilweise der Verwaltung des Vaters, so kann der Vater die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen des Kindes erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Das Kind kann eine abweichende Bestimmung treffen.

Das gleiche Recht steht der Mutter zu, wenn das Kind ihr die Verwaltung seines Vermögens überläßt.

(Entw. II § 1514; Reichst.Vorl. § 1597; Kommiss.Prot. S. 5951—5958.)

Der § 1619 trifft Bestimmung für den Fall, daß ein nach Erlangung der Volljährigkeit in dem elterlichen Haushalte verbleibendes Kind die Verwaltung seines Vermögens den Eltern überläßt. Wenn das Kind den Eltern die Verwaltung seines Vermögens überlassen und nichts Anderes bestimmt hat, sind diese berechtigt, die Einkünfte dieses Vermögens nach freiem Ermessen zu verwenden, soweit sie nicht zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens und zur Erfüllung solcher Verbindlichkeiten des Kindes erforderlich sind, die regelmäßig aus den Einkünften bestritten werden. Es schließt sich der gegenwärtigen Vorschrift derjenigen des § 1430 an. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1620.

Der Vater ist verpflichtet, einer Tochter im Falle ihrer Verheirathung zur Einrichtung des Haushalts eine angemessene Aussteuer zu gewähren, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dazu im Stande ist und nicht die Tochter ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat. Die gleiche Verpflichtung trifft die Mutter, wenn der Vater zur Gewährung der Aussteuer außer Stande oder wenn er gestorben ist.

Die Vorschriften des § 1604 und des § 1607 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. II § 1515; Reichst.Vorl. § 1598; Mot. IV zu § 1500 S. 716—118; Kommiss.-Prot. S. 5504—5510, 6849, 6850.)

Aussteuer durch die Eltern. Bisheriges Recht.

Wenngleich im Anschlusse an die Bestimmungen des röm. und gemeinen Rechtes, nach welchen der Ehefrau, ihre eigene Vermögenslosigkeit vorausgesetzt, ein Anspruch auf Gewährung einer dos gegen ihren Vater und ihre väterlichen Aszendenten, aus besonderen Gründen auch gegen ihre Mutter zusteht, die meisten neueren Gesetzgebungen grundsätzlich eine Verpflichtung der Eltern, ihrer Tochter bei der Verheirathung eine Aussteuer mitzugeben, anerkannt und zum Theil diese Verpflichtung — im Gegensatze zum röm. und gemeinen Rechte (vergl. Seuffert XII, 275, XXXIV, 310) — auch zu Gunsten der Söhne für den Fall ihrer Verheirathung oder der Einrichtung einer abgesonderten Wirthschaft ausgedehnt haben (vergl. württemb. L.R. IV, 13 § 1; bayr. L.R. I, 6 § 13 Nr. 4—7, § 14 Nr. 2; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 232 ff. — Gesetzrevis., Pens. XV §§ 176 ff. nebst Motiven S. 136 ff. —; österr. G.B. §§ 1220—1224, 1231; sächs. G.B. §§ 1661—1666), so ist doch andererseits in den wichtigeren neueren Rechten, namentlich im preuß. A.L.R. und im sächs. G.B., der Umfang der Verpflichtung auf die Gewährung einer Aussteuer, d. h. eines Inbegriffes hauptsächlich der Einrichtung des Hauswesens und persönlichen Bedürfnissen dienender beweglicher Gegenstände, beschränkt. Im preuß. A.L.R. ist zudem die Ausgestaltung der Verpflichtung als einer Rechtspflicht nicht durchgeführt, indem das letztere den Kindern die Geltendmachung des Ausstattungsanspruches im Wege des Prozesses versagt und bei dem unzureichenden Mittel einer moralischen Beeinflussung der wider- M.

strebenden Eltern durch ein Verfahren vor dem Vormundschaftsgerichte stehen geblieben ist. Das franz. Recht hat dagegen unter Ablehnung der in den Provinzen des geschriebenen Rechtes geltenden Grundsätze des röm. Rechtes sich dem in den Provinzen des Gewohnheitsrechtes geltenden Satze „ne dote qui ne veut“ angeschlossen und der Aussteuerpflicht den Karakter einer Rechtspflicht überhaupt versagt (code civil Art. 204). Dem franz. Rechte sind das bad. L.R. Satz 204 und der hess. Entw. III, Motive S. 164 ff., gefolgt. (Mot.)

K.P. Der § 1620 anerkennt prinzipiell eine Verpflichtung der Eltern, ihre Töchter bei der Verheirathung auszusteuern und zwar ohne Unterschied des Güterstandes, unter welchem die Eltern leben. Den Eltern eine Verpflichtung zur Aussteuer der Söhne aufzuerlegen, ist nicht gerechtfertigt, weil die Söhne regelmäßig so erzogen werden, daß sie beim Verlassen des Elternhauses in der Lage sind, sich das zu ihrer Einrichtung Erforderliche selbständig zu verdienen, und bei Söhnen die Verheirathung nicht der regelmäßige Weg ist, um zu einer wirthschaftlichen Selbständigkeit gegenüber den Eltern zu gelangen. Die gegen die Anerkennung einer Aussteuerpflicht der Eltern gegenüber ihren Töchtern geäußerten Bedenken sind keineswegs so schwerwiegender Natur, daß man davon Abstand nehmen müßte, die ohne Zweifel bestehende moralische Verpflichtung der Eltern zur Aussteuer zu einer Rechtspflicht gegenüber den Töchtern zu erheben. Zunächst sind die Schwierigkeiten der Ausgestaltung einer derartigen rechtlichen Verbindlichkeit, wie der Vorgang des österr. und sächs. Gesetzbuches zeigt, keineswegs unüberwindlich. Ebensowenig kann zugegeben werden, daß die prozessuale Geltendmachung des Aussteueranspruches seitens der Tochter regelmäßig zu Prozessen von besonders anstößiger Art führt. Andererseits entspricht es durchaus der modernen Gesetzgebung, die Selbständigkeit der Kinder, welche ein gewisses Lebensalter erreicht haben, zu befördern. Bei den Töchtern ist die Verheirathung der regelmäßige, den gegenwärtigen sozialen Verhältnissen entsprechende Weg, um die Selbständigkeit gegenüber den Eltern zu erlangen. Ebenso ist es eine hergebrachte deutsche Sitte, daß die Tochter die zur Einrichtung eines neuen Hauswesens erforderlichen Gegenstände ihrem Manne mit in die Ehe bringt. Man darf indessen nicht darauf vertrauen, daß die den Eltern nach der Sitte obliegende Verpflichtung zur Aussteuer der Töchter ausreichen werde, um den letzteren regelmäßig zu einer Aussteuer zu verhelfen, da eine Sitte sich oft nur dann dauernd erhält, wenn sie vom Gesetzgeber zu einer Rechtspflicht erhoben wird. Der Gesetzgeber muß sich hierzu umsomehr veranlaßt fühlen, als sonst die Eltern in Fällen, in denen die Tochter die Ergänzung des mangelnden elterlichen Konsenses zur Eheschließung seitens des Vormundschaftsgerichtes erwirkt hat, durch Versagung der Aussteuer dem Abschlusse der Ehe gegen den Willen des Gesetzes Schwierigkeiten in den Weg zu legen im Stande wären. Zur Aussteuer verpflichtet ist in erster Linie der Vater. Hat die Tochter keinen zur Aussteuer verpflichteten Vater oder ist ihr Vater zur Gewährung einer Aussteuer nicht im Stande, so geht die Verpflichtung auf die Mutter über. Das Gleiche muß gelten, wenn die Rechtsverfolgung gegen den zur Gewährung des Unterhaltes verpflichteten Vater im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist; dies wird durch die Verweisung auf den § 1607 Abs. 2 klargestellt. Die Verpflichtung der Eltern zur Aussteuer besteht nicht, wenn die Tochter ein für ihre Aussteuer ausreichendes Vermögen besitzt. Der ethische und soziale Gedanke, der Tochter durch Gewährung einer Aussteuer seitens der Eltern die Möglichkeit zu bieten, sich durch Verheirathung selbständig zu machen, führt von selbst dahin, die Verpflichtung der Eltern zu verneinen, wenn die Tochter hinreichendes eigenes Vermögen besitzt, um sich eine Aussteuer anzuschaffen. Ein Anspruch auf Aussteuer ist jedoch nur begründet, wenn die Eltern bei Berücksichtigung ihrer anderweitigen Verpflichtungen, insbesondere der gesetzlichen Unterhalts- und Aussteuerpflichten, die Aussteuer zu bewirken im Stande sind, ohne den standesmäßigen Unterhalt zu beeinträchtigen. Diese Beschränkung, welche der § 1620 Abs. 1 Satz 1 ausspricht, ist aus den gleichen Gründen gerechtfertigt, welche zu der Vorschrift des § 519 Abs. 1 geführt haben. Durch die Allegirung des § 1604 soll der Fall berücksichtigt werden, daß der zur Aussteuer verpflichtete Elterntheil in Gütergemeinschaft &c. lebt. (Kommiss.Prot.) B.G.B. Töchter.

§ 1621.

Der Vater und die Mutter können die Aussteuer verweigern, wenn sich die Tochter ohne die erforderliche elterliche Einwilligung verheirathet.

§ 1619.

Ueberläßt ein dem elterlichen Hausstand angehörendes volljähriges Kind sein Vermögen ganz oder theilweise der Verwaltung des Vaters, so kann der Vater die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen des Kindes erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Das Kind kann eine abweichende Bestimmung treffen.

Das gleiche Recht steht der Mutter zu, wenn das Kind ihr die Verwaltung seines Vermögens überläßt.

(Entw. II § 1514; Reichst.Vorl. § 1597; Kommiss.Prot. S. 5951—5958.)

Der § 1619 trifft Bestimmung für den Fall, daß ein nach Erlangung der Volljährigkeit in dem elterlichen Haushalte verbleibendes Kind die Verwaltung seines Vermögens den Eltern überläßt. Wenn das Kind den Eltern die Verwaltung seines Vermögens überlassen und nichts Anderes bestimmt hat, sind diese berechtigt, die Einkünfte dieses Vermögens nach freiem Ermessen zu verwenden, soweit sie nicht zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens und zur Erfüllung solcher Verbindlichkeiten des Kindes erforderlich sind, die regelmäßig aus den Einkünften bestritten werden. Es schließt sich der gegenwärtigen Vorschrift derjenigen des § 1430 an. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1620.

Der Vater ist verpflichtet, einer Tochter im Falle ihrer Verheirathung zur Einrichtung des Haushalts eine angemessene Aussteuer zu gewähren, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dazu im Stande ist und nicht die Tochter ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat. Die gleiche Verpflichtung trifft die Mutter, wenn der Vater zur Gewährung der Aussteuer außer Stande oder wenn er gestorben ist.

Die Vorschriften des § 1604 und des § 1607 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. II § 1515; Reichst.Vorl. § 1598; Mot. IV zu § 1500 S. 716—118; Kommiss.-Prot. S. 5504—5510, 6849, 6850.)

Aussteuer durch die Eltern. Bisheriges Recht.

Wenngleich im Anschlusse an die Bestimmungen des röm. und gemeinen Rechtes, nach welchen der Ehefrau, ihre eigene Vermögenslosigkeit vorausgesetzt, ein Anspruch auf Gewährung einer dos gegen ihren Vater und ihre väterlichen Aszendenten, aus besonderen Gründen auch gegen ihre Mutter zusteht, die meisten neueren Gesetzgebungen grundsätzlich eine Verpflichtung der Eltern, ihrer Tochter bei der Verheirathung eine Aussteuer mitzugeben, anerkannt und zum Theil diese Verpflichtung — im Gegensatze zum röm. und gemeinen Rechte (vergl. Seuffert XII, 275, XXXIV, 310) — auch zu Gunsten der Söhne für den Fall ihrer Verheirathung oder der Einrichtung einer abgesonderten Wirthschaft ausgedehnt haben (vergl. württemb. L.R. IV, 13 § 1; bayr. L.R. I, 6 § 13 Nr. 4—7, § 14 Nr. 2; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 232 ff. — Gesetzrevis., Pens. XV §§ 176 ff. nebst Motiven S. 136 ff. —; österr. G.B. §§ 1220—1224, 1231; sächs. G.B. §§ 1661—1666), so ist doch andererseits in den wichtigeren neueren Rechten, namentlich im preuß. A.L.R. und im sächs. G.B., der Umfang der Verpflichtung auf die Gewährung einer Aussteuer, d. h. eines Inbegriffes hauptsächlich der Einrichtung des Hauswesens und persönlichen Bedürfnissen dienender beweglicher Gegenstände, beschränkt. Im preuß. A.L.R. ist zudem die Ausgestaltung der Verpflichtung als einer Rechtspflicht nicht durchgeführt, indem das letztere den Kindern die Geltendmachung des Ausstattungsanspruches im Wege des Prozesses versagt und bei dem unzureichenden Mittel einer moralischen Beeinflussung der wider- M.

strebenden Eltern durch ein Verfahren vor dem Vormundschaftsgerichte stehen geblieben ist. Das franz. Recht hat dagegen unter Ablehnung der in den Provinzen des geschriebenen Rechtes geltenden Grundsätze des röm. Rechtes sich dem in den Provinzen des Gewohnheitsrechtes geltenden Satze „ne dote qui ne veut“ angeschlossen und der Aussteuerpflicht den Karakter einer Rechtspflicht überhaupt versagt (code civil Art. 204). Dem franz. Rechte sind das bad. L.R. Satz 204 und der hess. Entw. III, Motive S. 164 ff., gefolgt. (Mot.)

K.P. Der § 1620 anerkennt prinzipiell eine Verpflichtung der Eltern, ihre Töchter bei der Verheirathung auszusteuern und zwar ohne Unterschied des Güterstandes, unter welchem die Eltern leben. Den Eltern eine Verpflichtung zur Aussteuer der Söhne aufzuerlegen, ist nicht gerechtfertigt, weil die Söhne regelmäßig so erzogen werden, daß sie beim Verlassen des Elternhauses in der Lage sind, sich das zu ihrer Einrichtung Erforderliche selbständig zu verdienen, und bei Söhnen die Verheirathung nicht der regelmäßige Weg ist, um zu einer wirthschaftlichen Selbständigkeit gegenüber den Eltern zu gelangen. Die gegen die Anerkennung einer Aussteuerpflicht der Eltern gegenüber ihren Töchtern geäußerten Bedenken sind keineswegs so schwerwiegender Natur, daß man davon Abstand nehmen müßte, die ohne Zweifel bestehende moralische Verpflichtung der Eltern zur Aussteuer zu einer Rechtspflicht gegenüber den Töchtern zu erheben. Zunächst sind die Schwierigkeiten der Ausgestaltung einer derartigen rechtlichen Verbindlichkeit, wie der Vorgang des österr. und sächs. Gesetzbuches zeigt, keineswegs unüberwindlich. Ebensowenig kann zugegeben werden, daß die prozessuale Geltendmachung des Aussteueranspruches seitens der Tochter regelmäßig zu Prozessen von besonders anstößiger Art führt. Andererseits entspricht es durchaus der modernen Gesetzgebung, die Selbständigkeit der Kinder, welche ein gewisses Lebensalter erreicht haben, zu befördern. Bei den Töchtern ist die Verheirathung der regelmäßige, den gegenwärtigen sozialen Verhältnissen entsprechende Weg, um die Selbständigkeit gegenüber den Eltern zu erlangen. Ebenso ist es eine hergebrachte deutsche Sitte, daß die Tochter die zur Einrichtung eines neuen Hauswesens erforderlichen Gegenstände ihrem Manne mit in die Ehe bringt. Man darf indessen nicht darauf vertrauen, daß die den Eltern nach der Sitte obliegende Verpflichtung zur Aussteuer der Töchter ausreichen werde, um den letzteren regelmäßig zu einer Aussteuer zu verhelfen, da eine Sitte sich oft nur dann dauernd erhält, wenn sie vom Gesetzgeber zu einer Rechtspflicht erhoben wird. Der Gesetzgeber muß sich hierzu umsomehr veranlaßt fühlen, als sonst die Eltern in Fällen, in denen die Tochter die Ergänzung des mangelnden elterlichen Konsenses zur Eheschließung seitens des Vormundschaftsgerichtes erwirkt hat, durch Versagung der Aussteuer dem Abschlusse der Ehe gegen den Willen des Gesetzes Schwierigkeiten in den Weg zu legen im Stande wären. Zur Aussteuer verpflichtet ist in erster Linie der Vater. Hat die Tochter keinen zur Aussteuer verpflichteten Vater oder ist ihr Vater zur Gewährung einer Aussteuer nicht im Stande, so geht die Verpflichtung auf die Mutter über. Das Gleiche muß gelten, wenn die Rechtsverfolgung gegen den zur Gewährung des Unterhaltes verpflichteten Vater im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist; dies wird durch die Verweisung auf den § 1607 Abs. 2 klargestellt. Die Verpflichtung der Eltern zur Aussteuer besteht nicht, wenn die Tochter ein für ihre Aussteuer ausreichendes Vermögen besitzt. Der ethische und soziale Gedanke, der Tochter durch Gewährung einer Aussteuer seitens der Eltern die Möglichkeit zu bieten, sich durch Verheirathung selbständig zu machen, führt von selbst dahin, die Verpflichtung der Eltern zu verneinen, wenn die Tochter hinreichendes eigenes Vermögen besitzt, um sich eine Aussteuer anzuschaffen. Ein Anspruch auf Aussteuer ist jedoch nur begründet, wenn die Eltern bei Berücksichtigung ihrer anderweitigen Verpflichtungen, insbesondere der gesetzlichen Unterhalts- und Aussteuerpflichten, die Aussteuer zu bewirken im Stande sind, ohne den standesmäßigen Unterhalt zu beeinträchtigen. Diese Beschränkung, welche der § 1620 Abs. 1 Satz 1 ausspricht, ist aus den gleichen Gründen gerechtfertigt, welche zu der Vorschrift des § 519 Abs. 1 geführt haben. Durch die Allegirung des § 1604 soll der Fall berücksichtigt werden, daß der zur Aussteuer verpflichtete Elterntheil in Gütergemeinschaft ꝛc. lebt. (Kommiss.Prot.)

B.G.B. Töchter.

§ 1621.

Der Vater und die Mutter können die Aussteuer verweigern, wenn sich die Tochter ohne die erforderliche elterliche Einwilligung verheirathet.

Das Gleiche gilt, wenn sich die Tochter einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Verpflichteten berechtigt, ihr den Pflichttheil zu entziehen.

(Entw. II §§ 1516; Reichst.Vorl. § 1599; Kommiss.Prot. S. 5510—5513.)

Gründe für die Versagung einer Aussteuer.

Es ist richtiger, der mangelnden Einwilligung der Eltern in die Eheschließung nur insoweit einen Einfluß auf die Aussteuerpflicht der Eltern einzuräumen, als die Zustimmung der Eltern kraft gesetzlicher Bestimmung zur Eheschließung erforderlich ist. Voraussetzung für die Aussteuerpflicht ist eine formgültige Ehe der Tochter. Ist es der Tochter gelungen, ohne die erforderliche Zustimmung der Eltern den Abschluß der Ehe herbeizuführen, so liegt allerdings eine formgültige Ehe vor; die Umgehung des Gesetzes darf indessen der Tochter nicht zum Vortheil gereichen, weil hierin sonst gewissermaßen ein Antrieb zur Gesetzesumgehung gefunden werden kann. Hat dagegen die Tochter in Fällen, in denen sie der Zustimmung der Eltern nicht bedarf, ohne die Zustimmung geheirathet, so fehlt es an einem genügenden Grunde, ihr die Aussteuer zu verweigern. Wenn das Gesetz bestimmt, daß die Tochter von einem gewissen Alter an ohne Zustimmung der Eltern heirathen darf, so beruht dies auf dem Gedanken, daß die Tochter mit der Erreichung eines gewissen Alters auch hinsichtlich der Wahl ihres Gatten selbständig und von den Eltern unabhängig gestellt werden soll; die Eltern dürfen dieses Recht der Tochter nicht thatsächlich dadurch durchkreuzen, daß sie ihr die zu ihrer Verheirathung erforderliche Aussteuer verweigern. Der aussteuerpflichtige Elterntheil kann sich nur auf den Mangel der Zustimmung desjenigen Elterntheiles, dessen Zustimmung das Gesetz erfordert, berufen. K.P.

Dieselben Gründe, welche die Entziehung des Pflichttheiles (§ 2333) rechtfertigen, müssen auch ausreichen, um den Anspruch der Tochter auf Aussteuer auszuschließen. (Kommiss.Prot.)

§ 1622.

Die Tochter kann eine Aussteuer nicht verlangen, wenn sie für eine frühere Ehe von dem Vater oder der Mutter eine Aussteuer erhalten hat.

(Entw. II § 1517; Reichst.Vorl. § 1600; Kommiss.Prot. S. 5513.)

§ 1623.

Der Anspruch auf die Aussteuer ist nicht übertragbar. Er verjährt in einem Jahre von der Eingehung der Ehe an.

(Entw. II § 1518; Reichst.Vorl. § 1601; Kommiss.Prot. S. 5514, 8667.)

Unübertragbarkeit, Verjährung des Aussteueranspruches.

Die Einführung einer kurz bemessenen Verjährungsfrist entspricht der Natur des Aussteueranspruches. Daß der Aussteueranspruch mit der Eheschließung erworben wird, ergiebt sich von selbst, wenn man mit diesem Zeitpunkte die Verjährung laufen läßt. Die Unübertragbarkeit ergiebt sich aus der höchstpersönlichen Natur des Aussteueranspruchs. Daß der Anspruch, sofern er bereits erworben ist, mit dem Tode des Berechtigten oder des Verpflichteten nicht erlischt, ergiebt sich aus allgemeinen Grundsätzen; eine besondere Bestimmung ist um so mehr zu entbehren, als das Gesetz in einem Falle, in welchem es den Anspruch ausnahmsweise mit dem Tode erlöschen läßt, nämlich im Falle des § 1615, dies ausdrücklich vorschreibt. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1624.

Was einem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheirathung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirthschaft oder der Lebensstellung von dem Vater oder der Mutter zugewendet wird (Ausstattung), gilt, auch wenn eine Verpflichtung nicht besteht, nur insoweit als Schenkung, als die Ausstattung das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter, entsprechende Maß übersteigt.

Die Verpflichtung des Ausstattenden zur Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Fehlers der Sache bestimmt sich, auch soweit die Ausstattung nicht als Schenkung gilt, nach den für die Gewährleistungspflicht des Schenkers geltenden Vorschriften.

(Entw. I § 1500 Abs. 1, 3; Entw. II § 1519; Reichst.Vorl. § 1602; Mot. IV zu § 1500 S. 718—720; Kommiss.Prot. S. 5514, 5515.)

M. 1. Die die Zusicherung oder Gewährung einer Ausstattung begünstigenden Vorschriften des § 1624 beziehen sich nicht nur auf die Töchter, sondern auch auf die Söhne. Der rechtliche Beweggrund der Ausstattungsgewährung verdient in beiden Richtungen die gleiche Berücksichtigung (vergl. württemb. L.R. IV, 13 § 1; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 232, 233; österr. G.B. § 1231; Seuffert XII, 275 Nr. 2). Die Gründe, welche dafür angeführt werden können, mit dem röm. Rechte und dem sächs. G.B. § 1661 die Rechtspflicht der Ausstattung nur in Ansehung der Töchter anzuerkennen, kommen für das B.G.B. nicht in Betracht. Ausstattung. Gleichstellung der Töchter und Söhne.

2. Nur die von dem Vater oder von der Mutter, nicht auch die von anderen Aszendenten, gewährte oder zugesicherte Ausstattung soll die Begünstigungen des § 1624 genießen (vergl. württ. L.R. IV, 13 § 1; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 235, 236; sächs. G.B. §§ 1661, 1662). Ein genügender Grund, die Vorschriften des § 1624 auch auf die von anderen Aszendenten zugesicherte oder gewährte Ausstattung auszudehnen, liegt nicht vor, da für die weiteren Aszendenten eine sittliche Pflicht zur Ausstattungsgewährung, welche die Grundlage der besonderen Bestimmungen des § 1624 bildet, regelmäßig nicht begründet ist. Ausstattung von Seiten anderer Aszendenten.

3. Die besonderen Bestimmungen des § 1624 finden nur Anwendung auf eine Ausstattung, welche dem Kinde wegen dessen Verheirathung oder Errichtung eines eigenen Hausstandes durch Vertrag zugesichert oder gewährt wird. (Mot.) Der Ausdruck „Ausstattung" begreift Alles, was dem Kinde zur Begründung und Erhaltung einer selbständigen Wirthschaft gegeben wird. (Kommiss.Prot.) Die besonderen Bestimmungen des § 1624 finden insoweit keine Anwendung, als die Ausstattung das den Umständen des Falles, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter, entsprechende Maß übersteigt. Der Grund, weshalb in den Fällen des § 1624 die Ausstattung nicht als Schenkung gilt, beruht darauf, daß in diesen Fällen eine unvollkommene Ausstattungspflicht angenommen wird. Von diesem Standpunkte aus ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen, wieweit nach den konkreten Verhältnissen die Pflicht des Vaters oder der Mutter sich erstreckt. Ergiebt diese Prüfung, daß die zugesicherte oder gewährte Ausstattung das den Umständen des einzelnen Falles, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter, entsprechende Maß übersteigt, so fällt insoweit die causa, welche der Leistung den Karakter der Schenkung nimmt, weg. Diese Einschränkung der Vorschriften des Abs. 1 ist für die Anwendung und die Tragweite verschiedener anderer Bestimmungen (vergl. insbesondere die §§ 1443, 1446, 1487, 1641, 1804, 1897, 1902, 2287) von großer praktischer Bedeutung. Umfang und Maß der Ausstattung.

4. Auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes ist es bestritten, inwieweit derjenige, welcher, ohne gesetzlich dazu verpflichtet zu sein, eine dos bestellt hat, für das als dos Geleistete wegen eines Mangels in seinem Rechte haftet. Die herrschende Meinung nimmt, gestützt auf die l. 1 Cod. de jure dot. 5, 12, an, daß der Besteller nur im Falle eines vorhergegangenen Dotalversprechens, anderenfalls aber nur dann wegen eines Mangels in seinem Rechte hafte, wenn er die Haftung durch ein besonderes Versprechen übernommen oder sich eines dolus schuldig gemacht habe. Andere stellen dagegen dem Falle des vorhergegangenen Dotalversprechens den Fall gleich, in welchem ohne vorhergehende Verpflichtung eine Sache sofort zur dos gegeben worden ist. Auch über die Voraussetzungen des Eintrittes und den Inhalt der Haftpflicht gehen die Ansichten auseinander. Eine Haftung des Bestellers der dos wegen eines Mangels der als dos hingegebenen Sachen ist gemeinrechtlich nicht begründet. Nach dem preuß. A.L.R. I, 5 §§ 518 ff. verb. mit I, 11 §§ 1047, 1048, sowie nach dem code civil Art. § 1440, 1547 finden die allgemeinen Grundsätze über die Gewährleistungspflicht bei lästigen Verträgen Anwendung. Dagegen findet nach dem sächs. G.B. § 949 eine Haftung wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache nur dann statt, wenn derjenige, welcher Gewährleistungspflicht.

die Ausstattung gewährt, eine solche Haftung besonders übernommen oder einer absichtlichen Benachtheiligung des Erwerbers sich schuldig gemacht hat.

Das B.G.B. geht davon aus, daß, wenngleich die Zusicherung und Gewährung einer Ausstattung in den Fällen des § 1624 nicht als Schenkung gilt, doch die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Gewährleistungspflicht bei Verträgen (§ 493, §§ 433 ff.) mit dem Gesichtspunkte, daß die Ausstattungsgewährung eine Freigebigkeit enthält und als die Erfüllung einer sittlichen Pflicht sich darstellt, nicht im Einklange stehen und den Vater bezw. die Mutter zu hart treffen würde. Der den Bestimmungen des § 1624 zu Grunde liegende Gedanke einer unvollkommenen Ausstattungspflicht rechtfertigt es nur, die geschehenen Erfüllungsakte aufrecht zu erhalten und in Ansehung der Gewährleistungspflicht die Vorschriften über die Gewährleistungspflicht des Schenkers (§§ 523, 524) für entsprechend anwendbar zu erklären. (Mot.)

§ 1625.

Gewährt der Vater einem Kinde, dessen Vermögen seiner elterlichen oder vormundschaftlichen Verwaltung unterliegt, eine Ausstattung, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er sie aus diesem Vermögen gewährt. Diese Vorschrift findet auf die Mutter entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1500 Abs. 2; Entw. II § 1520; Reichst.Vorl. § 1603; Mot. IV zu § 1500 720—721; Kommiss.Prot. S. 5514—5515.)

Vermuthung zu Gunsten des ausstattenden Elterntheiles.

Wenn derjenige Elterntheil, welcher dem Kinde eine Ausstattung gewährt, Vermögen des Kindes in Händen hat und das als Ausstattung Geleistete ohne nähere Bestimmung erfolgt ist, so kann der Zweifel sich erheben, ob die Ausstattung als aus dem eigenen Vermögen des ausstattenden Elterntheiles oder als aus dem Vermögen des Kindes gewährt anzusehen, ob mithin das Elterntheil demnächst das Geleistete dem Kinde auf dessen Vermögen anzurechnen berechtigt ist oder nicht. Nach röm. und gemeinem Rechte gilt in einem solchen Falle die Vermuthung, daß das dem Kinde als dos Geleistete von dem Elterntheile aus dem eigenen Vermögen als Liberalität geleistet sei (vergl. l. 7 Cod. de dot. prom. $5,_{11}$; Seuffert XX, 45); doch ist die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf solche Fälle, in welchen dem überlebenden Ehegatten an dem Vermögen des Kindes der deutschrechtliche Beisitz zusteht, nicht unbestritten. Auf dem Boden des röm. Rechtes steht auch das franz. Recht (code civil Art. 1546). Von derselben Auffassung gehen die Motive zum § 1661 des sächs. G.B. aus, welches die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung wegen Selbstverständlichkeit als entbehrlich erachtet hat. Dagegen stellt das württemb. L.R. IV, 13 § 5 und — mit Ausnahme des Falles, wenn die Eltern das Heirathsgut ihrer minderjährigen Tochter ohne obervormundschaftliche Genehmigung ausgezahlt haben — auch das österr. G.B. § 1224 die entgegengesetzte Vermuthung auf. Dasselbe gilt nach preuß. A.L.R. II, 2 §§ 243, 245—247, wenn ein Elterntheil dem Kinde über seine gesetzliche Ausstattungspflicht hinaus dem Kinde eine Zuwendung (Mitgabe, Brautschatz) macht. Ob die Vermuthung, daß die Zuwendung aus dem Vermögen des Kindes gemacht sei, auch dann eintritt, wenn dem Kinde von dem Elterntheile nur die dem ersteren nach A.L.R. II, 2 §§ 232—234 gebührende Ausstattung ohne Vorbehalt gewährt ist oder ob in einem solchen Falle umgekehrt eine Schenkung vermuthet werden soll, ist bestritten. Das Reichsgericht hat sich in letzterem Sinne ausgesprochen (vergl. Gruchot XXIV S. 1029 ff.). M.

Das B.G.B. hat die Frage für den Fall, wenn das Vermögen des Kindes von dem Elterntheile, welcher die Ausstattung gewährt hat, als dem gesetzlichen Vertreter des Kindes verwaltet worden ist, zu Gunsten des Elterntheiles entschieden. Es soll in diesem Falle vermuthet werden, daß die Ausstattung, soweit das Vermögen des Kindes hinreicht, aus diesem Vermögen gewährt sei. Für diese Vermuthung spricht neben dem Umstande, daß für den Elterntheil eine Rechtspflicht zur Gewährung einer Ausstattung nicht besteht, die Erwägung, daß derselbe als gesetzlicher Vertreter des Kindes nicht nur berechtigt, sondern vermöge der ihm obliegenden Pflicht, für das Wohl des Kindes zu sorgen und dementsprechend mit dem von ihm verwalteten Vermögen des Kindes zu verfahren, verpflichtet ist, dem Kinde aus dessen Vermögen zu den hier fraglichen Zwecken eine den Verhält-

nissen entsprechende Ausstattung zu gewähren, und daß er in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter des Kindes auch keine Veranlassung hatte, bei der Gewährung der Ausstattung einen Vorbehalt zu machen oder die Einwilligung des Kindes einzuholen, wenn er das Vermögen des letzteren dazu verwenden wollte. Das Bedürfniß, für den in Rede stehenden Fall durch die Aufstellung einer gesetzlichen Vermuthung einzugreifen, ist um so mehr angezeigt, als dadurch, daß die Rechtspflicht zur Gewährung einer Ausstattung verneint ist, der durch die Vermuthung zu beseitigende Zweifel sich verstärkt. Dagegen fehlt es an einem genügenden Grunde, für andere Fälle, in welchen das Vermögen des Kindes von dem Elterntheile, welcher die Ausstattung gewährt hat, verwaltet worden ist oder für den Fall, in welchem derselbe Schuldner des Kindes ist und sich der Zweifel erhebt, ob er die Ausstattung an Zahlungsstatt geleistet habe, nach der einen oder anderen Richtung hin eine Vermuthung aufzustellen. Die Verschiedenheit der Fälle läßt eine allgemeine gesetzliche Entscheidung nicht zu. Insoweit muß es daher bei der aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Beweislast verbleiben, d. h. der Elterntheil, welcher dem Kinde die gewährte Ausstattung anrechnen will, muß den Rechtsgrund darlegen, welcher ein solches Recht für ihn begründet, sei es eine mit dem Kinde getroffene Vereinbarung oder eine gerechtfertigte Geschäftsführung ohne Auftrag. (Mot.)

II. Elterliche Gewalt.

Vorbemerkung.

D. Nach der auf deutschen Anschauungen beruhenden Praxis des gemeinen Rechtes kommt dem Vater gegenüber dem minderjährigen Kinde kraft seiner väterlichen Gewalt die Stellung eines Vormundes zu, jedoch ohne die besonderen Beschränkungen, denen der letztere bei der vormundschaftlichen Verwaltung und Vertretung unterliegt. Hiervon unabhängig gewährt aber, entsprechend den Grundsätzen des röm. Rechtes, die väterliche Gewalt ihrem Inhaber ein selbständiges Verwaltungs- und Nutzungsrecht am Vermögen des Kindes, derart, daß dieses Recht auch nach der Volljährigkeit des Kindes fortdauert. Auch nach dieser Richtung hat indessen unter dem Einflusse der deutschrechtlichen Auffassung das gemeine Recht eine Veränderung erfahren, indem das Verwaltungs- und Nutzungsrecht durch die Absonderung des Kindes von dem Haushalte des Vaters sowie durch Verheirathung des Kindes beendigt wird. Auf dem Boden des gemeinen Rechtes stehen der Hauptsache nach das preuß. und das sächs. Recht (preuß. A.L.R. II, 2 §§ 125, 165, 166, 168, 210, 228; sächs. G.B. §§ 1811, 1821, 1822, 1829—1833). Im weiteren Umfang ist die väterliche Gewalt als väterliche Vormundschaft von dem franz. und bad. Rechte geregelt (code civil Art. 372—382, 384, 389, 390; bad. L.R. Satz 372—382, 384, 399, 390). Der Vater hat hier kraft der väterlichen Gewalt die Pflicht und das Recht der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes und die väterliche Gewalt endigt mit der Volljährigkeit des Kindes. Dem Inhaber der väterlichen Gewalt steht ferner als eigenes Recht am Vermögen des Kindes die Nutznießung zu, die jedoch schon mit dessen achtzehntem Lebensjahre aufhört. Schließlich hat in einzelnen deutschen Rechtsgebieten (§§ 1, 2 der lübeck. Vormundschaftsordn. v. 11. Oktober 1820; Art. 6 d. hamb. Vormundschaftsordn. v. 14. Dezember 1883) die väterliche Gewalt durchaus die Bedeutung einer väterlichen Vormundschaft erhalten, die mit der Volljährigkeit des Kindes endigt und dem Vater auch kein Nutzungsrecht an dem Vermögen des Kindes gewährt.

Natur und Dauer der elterlichen Gewalt. Bisheriges Recht.

Der dargelegten Rechtsentwickelung folgend, hat das B.G.B. die elterliche Gewalt als vormundschaftliche Gewalt, d. h. als eine Schutzgewalt gestaltet, welche ihrem Inhaber das Recht und die Pflicht der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes giebt. Dabei stellt aber das B.G.B. mit Rücksicht auf das nahe Verhältniß, wie es zwischen Eltern und Kind besteht, den Gewalthaber wesentlich freier als den Vormund. Sodann verbindet es, entsprechend dem im größten Theile Deutschlands bisher geltenden Rechte, mit der elterlichen Gewalt auch das Recht der Nutznießung am Vermögen des Kindes. Die natürliche Abhängigkeit des Kindes von den Eltern findet in vermögensrechtlicher Hinsicht dadurch ihren richtigen Ausdruck, daß der Träger der elterlichen Gewalt die Befugniß hat, über die Einkünfte des Vermögens des Kindes nicht als Vertreter des Kindes, sondern kraft eigenen Rechtes und ohne rechtliche Verantwortlichkeit zu verfügen.

Standpunkt des B.G.B.

Ist die elterliche Gewalt im Wesentlichen eine vormundschaftliche Schutzgewalt, so muß sie ihr Ende erreichen, wenn das Kind volljährig wird, da dasselbe hierdurch die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit und damit die wirthschaftliche Selbständigkeit erlangt (§ 1626). Mit diesem Zeitpunkte verliert auch die elterliche Nutznießung am Vermögen des Kindes ihre Berechtigung; sie erlischt daher gleichfalls.

Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und einem volljährigen Kinde.

Uebrigens ist, wenn ein volljähriges Kind in dem elterlichen Hausstande verbleibt, diese Fortdauer der häuslichen Gemeinschaft auch für die rechtlichen Beziehungen zwischen den Eltern und dem Kinde von Bedeutung. Nach § 1617 ist das Kind, solange es dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern unterhalten wird, im Einklange mit dem bisherigen Rechte (preuß. A.L.R. II, 2 § 254; sächs. G.B. § 1806) verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäfte Dienste zu leisten. Zur Verhütung von Streitigkeiten wird ferner, wenn ein dem elterlichen Hausstand angehörendes volljähriges Kind zur Bestreitung der Kosten des Haushalts aus seinem Vermögen eine Aufwendung macht oder den Eltern zu diesem Zwecke etwas aus seinem Vermögen überläßt, im Zweifel angenommen, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen (§ 1618). Endlich berücksichtigt das B.G.B. auch den häufig vorkommenden Fall, daß ein dem elterlichen Hausstand angehörendes Kind noch nach erreichter Volljährigkeit sein Vermögen ganz oder theilweise der Verwaltung des Vaters überläßt. Der Vater kann hier in Ermangelung einer abweichenden Bestimmung des Kindes die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen des Kindes erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden (§ 1619 Abs. 1). Das gleiche Recht steht der Mutter zu, wenn das Kind ihr die Verwaltung seines Vermögens überlassen hat (§ 1619 Abs. 2). Durch diese Art der Regelung werden die mit einer Abrechnung zwischen den Eltern und dem Kinde verbundenen Unzuträglichkeiten vermieden. Zugleich nähert sich das B.G.B. damit denjenigen Rechten, nach welchen das Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Vaters am Vermögen des Kindes nicht schon mit der Volljährigkeit des Kindes endigt, sondern erst mit der Absonderung desselben von dem Hausstande des Vaters oder durch Verheirathung der Tochter.

Inhaber der elterlichen Gewalt.

Die elterliche Gewalt ist vom Standpunkte des B.G.B. ein seinem Wesen nach beiden Eltern gemeinsam zustehendes Recht. So lange beide Eltern leben, muß jedoch der Natur der Dinge nach das Recht der Mutter zurücktreten. Während der Ehe kommt deshalb die elterliche Gewalt regelmäßig dem Vater zu, vorbehaltlich des Antheils der Mutter an der Sorge für die Person des Kindes (§ 1634). In den §§ 1627—1683 regelt das B.G.B. zunächst die elterliche Gewalt des Vaters, in den §§ 1684—1698 sodann die elterliche Gewalt der Mutter.

a. Elterliche Gewalt des Vaters.

Der Vater hat kraft seiner elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen (§ 1627). Diese Sorge umfaßt, von bestimmten Ausnahmen abgesehen, auch die Vertretung des Kindes (§ 1630).

Sorge für die Person.

Vermöge der Sorge für die Person hat der Vater insbesondere das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Kraft seines Erziehungsrechtes kann er angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anwenden. Auf seinen Antrag hat das Vormundschaftsgericht ihn durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen (§ 1631).

In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und der Mehrzahl der neueren Gesetze (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 64, 74; sächs. G.B. § 1802) hat aber nach dem B.G.B. (§ 1634) neben dem Vater während der Dauer der Ehe die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie — unbeschadet der Vorschrift des § 1685 Abs. 1 (Reichst.Beschl.) — nicht berechtigt. Auch geht bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern der Wille des Vaters vor.

Sorge für die Person im Falle der Scheidung der Ehe.

Für den Fall der Ehescheidung bestimmt im Einklange mit dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Gesetzgebungen (vergl. insbesondere preuß. A.L.R. II, 2 §§ 92 ff.; code civil Art. 302) das B.G.B. (§ 1635), daß, wenn ein Ehegatte allein für schuldig erklärt ist, die Sorge für die Person des Kindes grundsätzlich dem anderen Ehegatten zusteht. Diese Regelung ist durch die Rück-

sicht auf den unschuldigen Ehegatten geboten, welcher während der Ehe an der Sorge für alle Kinder Antheil hatte und in diesem Rechte bei Scheidung der Ehe nicht beeinträchtigt werden darf. Anders liegt die Sache, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind. Hier bleibt, wenn das Gesetz eine feste Regel geben soll, nur die Vertheilung der Kinder nach dem Geschlecht übrig (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 2 §§ 93, 95, 96). Dabei empfiehlt es sich jedoch, im Anschluß an ähnliche Vorschriften neuerer Gesetze (preuß. A.L.R. II, 2 §§ 94, 95; sächs. G.B. § 1749), auch die Söhne bis zum vollendeten sechsten Lebensjahre der Mutter zuzuweisen, da die Kinder vor Erreichung dieses Lebensalters vorzugsweise der Pflege und Aufsicht der Mutter im Hause bedürfen und da regelmäßig erst mit dem bezeichneten Zeitpunkte die Schulpflicht beginnt (vergl. preuß. A.L.A. II, 2 §§ 94, 95; sächs. GB. § 1749). Sowohl in dem Falle, daß ein Ehegatte allein für schuldig erklärt ist, als auch in dem Falle, daß beide Ehegatten schuldig sind, giebt übrigens das B.G.B. (§ 1635 Abs. 1 Satz 2) dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß, eine abweichende Anordnung zu treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse der Kinder geboten ist. Diese Vorschrift entspricht dem gemeinen, dem französischen und dem sächsischen Rechte und findet ihre sachliche Rechtfertigung in der Rücksicht auf das Wohl der Kinder, das eines erhöhten Schutzes bedarf, wenn zufolge der Scheidung die in dem Zusammenwirken beider Ehegatten liegende Gewähr weggefallen ist.

Die Bestimmungen des § 1635 Abs. 1 über die Sorge für die Person der Kinder gelten nur, solange beide Ehegatten leben. Ist einer der Ehegatten gestorben, so steht dessen Recht dem überlebenden Ehegatten nicht mehr entgegen und liegt deshalb kein Grund vor, von den allgemeinen Bestimmungen über die elterliche Gewalt fernerhin abzuweichen.

Auch wenn einem Ehegatten nach § 1635 die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, behält er doch die Befugniß, mit dem Kinde persönlich zu verkehren (§ 1636 Satz 1). Diese schon im preuß. A.L.R. II, 2 §§ 101, 102 und in anderen neueren Gesetzen anerkannte Befugniß ist ein Gebot der Billigkeit. Den hieraus für das Kind etwa erwachsenden Gefahren beugt die Bestimmung des § 1636 Satz 2 vor, wonach das Vormundschaftsgericht den Verkehr näher regeln kann.

Sorge für das Vermögen des Kindes.

Die Verwaltung des Vaters erstreckt sich auf das gesammte Vermögen des Kindes. Ausgenommen ist jedoch nach § 1638 in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte das Vermögen, welches das Kind von Todeswegen erwirbt oder welches ihm unter Lebenden von einem Dritten zugewendet wird, sofern der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb der Verwaltung des Vaters entzogen sein soll. Auch auf solche Angelegenheiten, für die aus einem anderen Grunde ein Pfleger bestellt ist, erstreckt sich die Vermögensverwaltung des Vaters nicht (§ 1628).

Bei der Vermögensverwaltung hat der Vater im Allgemeinen die Stellung eines Vormundes (§ 1630 vergl. mit § 1793). Wie dieser ist auch der Vater gewissen Schranken unterworfen. Namentlich steht dem Vater die Vertretung insoweit nicht zu, als nach § 1795 ein Vormund von der Vertretung ausgeschlossen ist. Das Vormundschaftsgericht kann dem Vater ebenso, wie nach § 1796 einem Vormunde, die Vertretung für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten entziehen (§ 1630 Abs. 2). Sodann hat der Vater, entsprechend der für den Vormund geltenden Vorschrift des § 1803, die Anordnungen zu befolgen, welche bezüglich des dem Kinde von Todeswegen zugefallenen oder unter Lebenden unentgeltlich von einem Dritten zugewendeten Vermögens von dem Erblasser oder dem Dritten getroffen worden sind (§ 1639). So wenig, wie der Vormund, darf der Vater in Vertretung des Kindes Schenkungen machen, mit Ausnahme solcher Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (§ 1641 vergl. mit § 1804). Von besonderer praktischer Bedeutung ist weiterhin die zur Sicherung des Vermögens des Kindes dienende Vorschrift des § 1642, der zu Folge der Vater das seiner Verwaltung unterliegende Geld des Kindes, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist, regelmäßig nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften der §§ 1807, 1808 verzinslich anzulegen hat. Der vormundschaftliche Karakter der elterlichen Vermögensverwaltung zeigt sich endlich darin, daß das B.G.B. (§§ 1643—1645) die Zahl der Fälle, in welchen der Vater, insbesondere zu Rechtsgeschäften, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, im Anschluß an die desfalls für den Vormund getroffenen Bestimmungen der §§ 1821 ff. dem bisherigen Rechte gegenüber nicht unerheblich vermehrt hat. Eine solche Be-

schränkung der Vertretungsmacht des Vaters ist zum Schutze des Kindes namentlich mit Rücksicht darauf erforderlich, daß das B.G.B. den Vater regelmäßig nicht zur Sicherheitsleistung verpflichtet und, abweichend von einer Reihe bisheriger Gesetze, dem Kinde keinen gesetzlichen Titel auf Bestellung einer Hypothek gewährt.

Auf der anderen Seite geht aber das B.G.B. nicht so weit, den Vater hinsichtlich der Beschränkung seiner Vertretungsmacht einem Vormunde gleichzustellen. Insbesondere ist der Kreis derjenigen Rechtsgeschäfte, zu welchen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erfordert wird, enger gezogen, als beim Vormund. Auch insofern ist die Stellung des Vaters erheblich freier gestaltet, als er nicht, wie der Vormund, der ständigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes und den zur Durchführung dieser Aufsicht dienenden Bestimmungen unterliegt und während seiner Verwaltung zur Rechnungslegung für die Regel (§ 1667) nicht verpflichtet ist.

Die Vermögensverwaltung des Vaters endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Vaters eröffnet wird (§ 1647 Abs. 1). Aehnliche Bestimmungen finden sich bereits im bisherigen Rechte (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 206, 268; sächs. G.B. § 1815; § 14 des weimar. Gesetzes vom 27. März 1872). Das Vermögen des Kindes würde, wenn es während der Dauer dieses Verfahrens zur Verfügung des Vaters bliebe, mehr oder minder gefährdet sein. Dagegen erscheint es nicht gerechtfertigt, dem Vater in einem solchen Falle die Verwaltung für immer zu entziehen, und das B.G.B. (§ 1647 Abs. 2) bestimmt daher, daß nach der Aufhebung des Konkurses das Vormundschaftsgericht dem Vater die Vermögensverwaltung wieder übertragen kann.

Elterliche Nutznießung.

Die dem Vater kraft der elterlichen Gewalt zustehende Nutznießung (§ 1649) erstreckt sich grundsätzlich auf das gesammte Vermögen des Kindes. Jedoch unterliegen der Nutznießung nicht, sondern sind freies Vermögen die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen — und Arbeitsgeräthe (Reichst.Beschl.) — (§ 1650), ferner das, was das Kind durch seine selbständige Arbeit (vergl. § 1617) oder durch den ihm nach Maßgabe des § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt, endlich das, was dem Kinde von Todeswegen zufällt oder unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, sofern der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß das Vermögen der Nutznießung entzogen sein soll (§ 1651). Diese Ausnahmen sind der Hauptsache nach schon von dem bisherigen Rechte anerkannt.

Im Einzelnen hat das B.G.B. die elterliche Nutznießung nach dem Vorbilde der für die Nutznießung des Mannes an dem eingebrachten Gute der Frau geltenden Vorschriften gestaltet. Demgemäß erwirbt der Vater die Nutzungen des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens in derselben Weise und im gleichen Umfange wie ein Nießbraucher (§ 1652). Auch die Haftung des Vaters für die Lasten dieses Vermögens bestimmt sich im Wesentlichen nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung maßgebenden Vorschriften (§ 1654). Das Gleiche gilt von der Befugniß des Vaters, verbrauchbare Sachen des Kindes, vorbehaltlich der späteren Ersatzleistung, für sich zu veräußern und zu verbrauchen (§ 1653). Abweichend von den Vorschriften des gesetzlichen Güterrechtes erstreckt sich jene Befugniß des Vaters, den Bedürfnissen des Lebens entsprechend, auch auf das zu dem Vermögen des Kindes gehörende Geld, jedoch nur mit der Maßgabe, daß er, um das Geld für sich zu verwenden, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf.

Die Nutznießung an einem zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Erwerbsgeschäft ist durch besondere Vorschriften geregelt (§ 1655). Der Auffassung des Verkehrs entspricht es, das Erwerbsgeschäft wirthschaftlich als ein Ganzes zu behandeln. Demgemäß bestimmt das B.G.B., daß die elterliche Nutznießung nicht die einzelnen zu dem Erwerbsgeschäfte gehörenden Gegenstände als solche ergreift, sondern nur einen Anspruch auf den sich aus dem Betrieb ergebenden jährlichen Reingewinn begründet und daß, wenn sich in einem Jahre ein Verlust herausstellt, der Gewinn späterer Jahre bis zur Ausgleichung des Verlustes dem Kinde verbleibt. Diese besonderen Bestimmungen gelten übrigens nur, wenn das Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes betrieben wird, nicht auch für den Fall, daß der Vater das Erwerbsgeschäft etwa nach den Grundsätzen über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen vertragsmäßig übernimmt und für eigene Rechnung sowie im eigenen Namen betreibt.

Besonderer Regelung bedürfen ferner die Fälle, in welchen dem Vater die Verwaltung des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens nicht zusteht (§ 1656), z. B. wenn Konkurs über sein Vermögen eröffnet ist oder seine Gewalt ruht. In diesen Fällen darf dem Vater auch die eigene Ausübung der Nutznießung nicht überlassen werden, da sich hieraus Streitigkeiten zwischen ihm und dem zur Vermögensverwaltung berufenen gesetzlichen Vertreter des Kindes sowie sonstige, dem Vermögen des Kindes zum Nachtheile gereichende Störungen ergeben würden. Dagegen kann er die Herausgabe der Nutzungen insoweit verlangen, als ihre Verwendung zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung nicht erforderlich ist (§ 1656 Abs. 1). Ruht die elterliche Gewalt oder ist dem Vater die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes entzogen, so können die Kosten des Unterhaltes des Kindes aus den Nutzungen insoweit vorweg entnommen werden, als sie dem Vater zur Last fallen (§ 1656 Abs. 2).

Das Recht, das dem Vater kraft seiner Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht, ist nicht übertragbar (§ 1658 Abs. 1). Auch die Ansprüche, welche dem Vater nach den §§ 1655, 1656 auf Grund der Nutznießung an einem Erwerbsgeschäfte des Kindes sowie in dem Falle zustehen, daß ihm die Ausübung der Nutznießung versagt ist, sind nicht übertragbar, bevor ihre Fälligkeit eingetreten ist (§ 1658 Abs. 2). Diese Vorschriften beruhen auf denselben Erwägungen, wie die Bestimmung des § 1408, wonach das Recht, das dem Manne an dem eingebrachten Gute der Frau kraft seiner Verwaltung und Nutznießung zusteht, nicht übertragbar ist.

Was die Stellung der Gläubiger des Kindes gegenüber der elterlichen Nutznießung betrifft, so bestimmt das B.G.B. (§ 1659), entsprechend dem für die Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gute der Frau geltenden Grundsatz des § 1411, daß die Gläubiger des Kindes ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes verlangen können (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 2 §§ 125—135, 165—167, 201—203; sächs. G.B. §§ 1821—1824, 1826). Ausnahmen zu Gunsten des Vaters sind hier nicht erforderlich, da derselbe schon in Folge der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Kindes ausreichend gegen die Gefahr geschützt ist, daß sein Recht durch rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten des Kindes ungebührlich beeinträchtigt werde.

Die Nutznießung des Vaters endigt in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der Rechte, wenn sich das Kind verheirathet (§ 1661 Satz 1). Eine Ausnahme tritt jedoch nach dem Vorgange des preuß. A.L.R. II, 2 §§ 228 sowie des württ. L.R. IV, 13 § 6 ein, wenn die Ehe ohne die erforderliche elterliche Einwilligung geschlossen wird (§ 1661 Satz 2). Dem Vater darf durch eine solche rechtswidrige Handlung des Kindes die Nutznießung nicht entzogen werden. Weiterhin wird die Nutznießung durch Verzicht des Vaters beendigt (§ 1662).

Aufsicht und Fürsorge des Vormundschaftsgerichts.

Da die elterliche Gewalt nach dem B.G.B. einen vormundschaftlichen Karakter hat, so muß ihre Ausübung auch der Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes unterliegen. Andererseits verlangt aber die Rücksicht auf das nahe Verhältniß zwischen dem Vater und dem Kinde sowie auf das väterliche Ansehen, daß die Aufsicht und Fürsorge des Vormundschaftsgerichtes soweit beschränkt wird, als dies mit der Sicherung des Kindes gegen mißbräuchliche Ausübung der elterlichen Gewalt irgend vereinbar ist. Demgemäß hat das B.G.B., im Anschluß an die Mehrzahl der bisherigen Rechte, die Aufsicht und Fürsorge des Vormundschaftsgerichts in der Weise geordnet, daß sie gegenüber der väterlichen Gewalt nicht als Regel, sondern nur aus Anlaß besonderer Umstände eintritt (§§ 1665—1672). Zur Unterstützung des Vormundschaftsgerichts dient der Gemeindewaisenrath, der dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen hat, wenn ein Fall zu seiner Kenntniß gelangt, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist (§ 1675). Ein solcher Fall ist nach § 1665 gegeben, wenn der Vater rechtlich oder thatsächlich verhindert ist, die mit der elterlichen Gewalt verbundenen Pflichten zu erfüllen. Das Vormundschaftsgericht hat alsdann die im Interesse des Kindes erforderlichen Maßregeln zu treffen, insbesondere, soweit nöthig, nach § 1909 eine Pflegschaft anzuordnen.

Gefährdung der Person des Kindes.

Weiterhin ist das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen, wenn das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet wird, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht oder das Kind vernachlässigt. Das B.G.B. (§ 1666 Abs. 1) stimmt hierin mit der großen Mehrzahl der bisherigen Rechte (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 90, 91, 266; bayr. L.R. I, 5 § 7 Nr. 2; sächs. G.B. § 1803; württ. L.R. IV, 11 § 2; §§ 16, 112 des weimar. Gesetzes vom 27. März 1872) überein. Nach dem Vorgange des gemeinen und des württ. Rechtes

(vergl. auch § 2 des elsaß-lothr. Gesetzes vom 18. Juli 1890) gewährt es aber dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß zum Einschreiten auch dann, wenn der Vater sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht. In diesem Falle handelt es sich darum, das Kind dem verderblichen Einflusse zu entziehen, welchen das schlechte Beispiel des Vaters ausübt.

Was die Art des Einschreitens anlangt, so überläßt das B.G.B. die Wahl der Maßregeln, welche zur Abwendung der Gefährdung des Kindes erforderlich sind, dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 2 § 90; sächs. G.B. § 1803; § 16 des weimar. Gesetzes vom 27. März 1872). Als besonderes wirksames Mittel, das Kind gegen den schlechten Einfluß der Eltern und weitere Verwahrlosung zu schützen, hebt das B.G.B. die Unterbringung des Kindes in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt hervor. Wird von dem Vormundschaftsgericht eine solche Anordnung getroffen, so entscheidet sich, wie durch das Einführungsgesetz (Art. 135) klargestellt wird, die weitere Frage, ob in diesem Falle eine öffentliche Zwangserziehung eintreten soll, nach den landesgesetzlichen Vorschriften.

Das Vormundschaftsgericht kann in den Fällen des § 1666 Abs. 1, soweit nöthig, dem Vater die Sorge für die Person des Kindes mit Einschluß der Vertretung auch gänzlich entziehen (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 91, 266; sächs. G.B. § 1803). Zu einer Entziehung der Vermögensverwaltung und der elterlichen Nutznießung liegt dagegen hier regelmäßig kein Anlaß vor. Nur wenn der Vater das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhaltes verletzt und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhaltes zu besorgen ist, darf dem Vater, um dem Kinde die Mittel für seinen Unterhalt zu sichern, auch die Vermögensverwaltung sowie die Nutznießung entzogen werden (§ 1666 Abs. 2).

Wenn das B.G.B. nach dem Vorgange der meisten neueren Gesetze, insbesondere des preuß. A.L.R. II, 2 § 91 und des § 1803 des sächs. G.B., die Entscheidung, ob und in welcher Weise gegen den Vater auf Grund des § 1666 einzuschreiten ist, dem Vormundschaftsgerichte zuweist, so rechtfertigt sich dies durch die vormundschaftliche Natur der elterlichen Gewalt sowie durch die Erwägung, daß das Vormundschaftsgericht den betreffenden Verhältnissen näher steht, als das Prozeßgericht.

Gefährdung des Vermögens des Kindes. Dementsprechend giebt das B.G.B. (§ 1667 Abs. 1) dem Vormundschaftsgerichte ferner die Befugniß, gegen den Vater einzuschreiten, wenn dieser die mit der Vermögensverwaltung oder die mit der Nutznießung verbundenen Pflichten verletzt und dadurch das Vermögen des Kindes gefährdet (vergl. auch sächs. G.B. § 1815; §§ 14, 16 des weimar. Gesetzes vom 27. März 1872; § 3 der braunschw. Verordnung vom 6 Mai 1828). Weiter darf nach dem Vorgange des preuß. A.L.R. II, 2 §§ 179, 182, 267 das Vormundschaftsgericht auch dann eingreifen, wenn die Gefährdung darauf beruht, daß der Vater, gleichviel aus welcher Ursache, in Vermögensverfall geräth. Das Kind kommt hier leicht in die Lage, in Rechtsstreitigkeiten verwickelt zu werden, indem die Gläubiger seine im Besitze des Vaters befindlichen Sachen pfänden.

Die Wahl der zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln überläßt das B.G.B. auch hier dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes (§ 1667 Abs. 1). Als zulässige Maßregeln bezeichnet es insbesondere die Anordnung, daß der Vater ein Verzeichniß des Vermögens des Kindes einreicht und über seine Verwaltung Rechnung legt (§ 1667 Abs. 2 Satz 1). Weiterhin kann das Vormundschaftsgericht, wenn Werthpapiere, Kostbarkeiten oder Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat zu dem Vermögen des Kindes gehören, dem Vater die gleichen Verpflichtungen auferlegen, welche nach den §§ 1814—1816, 1818 bezüglich solcher Gegenstände einem Vormunde zur Sicherung des Mündels obliegen (§ 1667 Abs. 2 Satz 3). Erweisen sich die bezeichneten Maßregeln als unzureichend, so kann das Vormundschaftsgericht nach dem B.G.B. (§ 1668) dem Vater Sicherheitsleistung für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen auferlegen (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 182, 267 und 1815 des sächs. G.B). Das äußerste Mittel ist die Entziehung der Vermögensverwaltung; hierzu darf aber das Vormundschaftsgericht nur greifen, wenn der Vater die nach den §§ 1667, 1668 getroffenen Maßregeln nicht befolgt (§ 1670).

Wiederverheirathung des Vaters. Besonderer Fürsorge benöthigt das Kind, wenn der Vater eine neue Ehe eingehen will. Mit den bisherigen Rechten geht das B.G.B. davon aus, daß die Wiederverheirathung des Vaters auf die Fortdauer seiner elterlichen Gewalt ohne Einfluß ist. Immerhin bringt jedoch die Wiederver-

heirathung des Vaters mehr oder weniger die Gefahr mit sich, daß die Vermögensverhältnisse der Kinder aus der früheren Ehe verdunkelt werden. Zur Verhütung dieser Unzuträglichkeiten soll daher (§ 1669) der Vater seine Absicht, sich wiederzuverheirathen, dem Vormundschaftsgericht anzeigen, ein Verzeichniß des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens einreichen und, soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht, die Auseinandersetzung herbeiführen; das Vormundschaftsgericht kann indessen gestatten, daß die Auseinandersetzung erst nach der Eheschließung erfolgt. Kommt der Vater den bezeichneten Verpflichtungen nicht nach, so ist das Vormundschaftsgericht befugt, ihm die Vermögensverwaltung zu entziehen (§ 1670).

Ruhen der elterlichen Gewalt.

Die §§ 1676, 1677 treffen Vorsorge für die Fälle, in denen der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt rechtlich oder thatsächlich verhindert ist. Nach § 1676 Abs. 1 ruht die elterliche Gewalt, wenn der Vater wegen Geisteskrankheit geschäftsunfähig ist (vergl. § 104 Nr. 2, 3). Das Gleiche gilt nach § 1676 Abs. 2 Satz 1, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, insbesondere wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt (§ 114), ist oder wenn er nach § 1910 Abs. 1 wegen körperlicher Gebrechen einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten hat. In diesen Fällen verbleibt jedoch dem Vater die Sorge für die Person des Kindes neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes, also neben der Mutter (vergl. § 1685) oder dem Vormunde. Nur ist er zur Vertretung des Kindes nicht berechtigt und bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen ihm und dem gesetzlichen Vertreter geht die Meinung des letzteren vor (§ 1676 Abs. 2 Satz 2). Nach § 1677 Abs. 1 ruht die elterliche Gewalt des Vaters, wenn er zwar seine Angelegenheiten zu besorgen vermag, an der Ausübung der elterlichen Gewalt aber thatsächlich verhindert ist. Doch tritt mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs diese Folge erst ein, wenn das Vormundschaftsgericht festgestellt hat, daß die bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. Die gleiche Rücksicht muß andererseits dahin führen, daß das Ruhen fortzudauern hat, bis von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt wird, daß der Grund nicht mehr besteht (§ 1677 Abs. 2).

Die Nutznießung am Vermögen des Kindes geht durch das Ruhen der elterlichen Gewalt für die Regel (vergl. § 1685) nicht verloren (§§ 1678). Die Entziehung der mit der elterlichen Nutznießung verbundenen Vermögensvortheile würde eine unbillige Härte gegen den Vater und die übrigen Familienmitglieder mit sich bringen. Das Kind selbst aber ist zur Genüge dadurch geschützt, daß der Vater, so lange seine elterliche Gewalt ruht, die Nutznießung nicht ausüben kann (§§ 1656, 1657). Mit dem B.G.B. stimmen in dieser Beziehung das gemeine Recht und die meisten neueren Gesetzgebungen überein (bayr. L.R. I, 7 § 37 Nr. 1; code civil Art. 141, 384; sächs. G.B. § 1834; § 19 des weimar. Gesetzes vom 27. März 1872).

Beendigung der elterlichen Gewalt.

Vor Eintritt der Volljährigkeit des Kindes endigt die väterliche Gewalt, wenn der Vater für todt erklärt wird (§ 1679) sowie wenn er die Gewalt dadurch verwirkt, daß er wegen einer strafbaren Handlung verurtheilt wird (§ 1680). Nach dem preuß. Rechte (A.L.R. II, 2 §§ 255, 259) ist in letzterer Hinsicht weder die besondere Natur der strafbaren Handlung noch der Umstand, daß die Handlung an dem Kinde verübt ist, sondern lediglich die Art und die Höhe der Strafe entscheidend. Demgegenüber geht das B.G.B. davon aus, daß die Verwirkung der elterlichen Gewalt im Falle der Verurtheilung des Vaters wegen einer strafbaren Handlung nur dann gerechtfertigt erscheint, wenn die strafbare Handlung an dem Kinde begangen ist und sich nach den Umständen des Falles als ein schwerer Verstoß gegen die Rechtsordnung darstellt. Unter dieser Voraussetzung aber kann mit Sicherheit angenommen werden, daß die natürliche Grundlage der elterlichen Gewalt zerstört ist. Das B.G.B. bestimmt deshalb, daß der Vater die elterliche Gewalt verwirkt, wenn er wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnißstrafe von mindestens sechs Monaten verurtheilt wird. Mit der Verwirkung der elterlichen Gewalt verliert der Vater die elterliche Nutznießung; sie ihm auch hier zu belassen, fehlt es an jedem zureichenden Grunde.

b. Elterliche Gewalt der Mutter.

Bisheriges Recht.

Eine der Gewalt des Vaters entsprechende mütterliche Gewalt ist dem gemeinen Rechte, dem preuß. A.L.R. und dem sächs. G.B. unbekannt. Der Mutter räumen alle diese Rechte nach dem Tode des Vaters nur sehr beschränkte Befugnisse ein. An dem Erziehungsrecht hat sie einen gewissen

Antheil; aber selbst in dieser Richtung ist sie mehr oder weniger unselbständig. Die Sorge für das Vermögen der Kindes, einschließlich der Vertretung, und in der Hauptsache auch das Erziehungsrecht, geht auf den Vormund und die Obervormundschaft über und nur in der Eigenschaft eines durch obrigkeitliche Bestellung berufenen Vormundes kann die Mutter mittelbar diejenigen Befugnisse ganz oder theilweise erlangen, welche dem Vater kraft Elternrechtes zustehen. Ein Recht der Nutznießung an dem Vermögen des Kindes wird der Mutter als solcher, d. h. unabhängig von dem auf dem ehelichen Güterrechte beruhenden Nießbrauche des überlebenden Ehegatten, nur von einzelnen Rechten, z. B. dem württembergischen Landrechte sowie den oldenburgischen Gesetzen vom 24. April 1873 und vom 10. Januar 1879, gewährt.

Demgegenüber hat sich in einer Anzahl von Rechtsgebieten, namentlich da, wo vermöge des ehelichen Güterrechtes der überlebende Ehegatte weitgehende Verwaltungs- und Nutznießungsbefugnisse an dem gesammten Familienvermögen besitzt, eine der väterlichen Gewalt im Wesentlichen gleichstehende, nach dem Tode des Vaters eintretende mütterliche Gewalt entwickelt, welche die Anordnung einer Vormundschaft über die Kinder nach dem Tode des Vaters ausschließt. Eine solche mütterliche Gewalt ist namentlich in einer Reihe bayrischer Statuten sowie in dem weimarischen Gesetze vom 27. März 1872 zur Geltung gelangt. Auch das französische Recht (code civil Art. 372 ff., 384, 389 bis 394) hat die rechtliche Gleichstellung der überlebenden Mutter mit dem überlebenden Vater in der Hauptsache durchgeführt.

Standpunkt des B.G.B.

Wird auf dem Gebiete des Privatrechtes die volle Geschäftsfähigkeit der Frauen anerkannt, so fällt jeder innere Grund weg, ihnen da, wo sie nach den natürlichen Verhältnissen zum Handeln berufen sind, dieses Handeln zu versagen.

Nach dem Tode des Vaters ist es aber die Mutter, welcher naturgemäß die elterliche Schutzpflicht, wie sie bisher von dem Vater ausgeübt wurde, zukommt. Dieser natürlichen Pflicht entspricht es, daß der Mutter auch rechtlich eine der elterlichen Gewalt des Vaters gleichstehende Gewalt eingeräumt wird. Zudem zeigt die Erfahrung in denjenigen Gebieten, in denen schon seit langer Zeit eine mütterliche Gewalt besteht, daß die Mutter zur Ausübung der mit der elterlichen Gewalt verbundenen Rechte und Pflichten im Allgemeinen wohl befähigt ist. Für Ausnahmefälle trifft das B.G.B. durch besondere Vorschriften, namentlich durch die Bestimmungen über die Zuordnung eines Beistandes, in ausreichender Weise Vorsorge. Die elterliche Gewalt der Mutter führt zu einer wesentlichen Vereinfachung der Verhältnisse, bewahrt das innere Leben der Familie in weitem Umfange vor dem Eingreifen der Vormundschaftsgerichte und vermindert andererseits die Geschäfte dieser Behörden.

Demgemäß bestimmt das B.G.B., daß der Mutter die elterliche Gewalt zusteht, wenn der Vater gestorben oder für todt erklärt ist (§ 1684 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2). Das Gleiche gilt bei Lebzeiten des Vaters, wenn dieser die elterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist (§ 1684 Abs. 1 Nr. 2). Dauert dagegen in einem solchen Falle die Ehe fort, so erscheint es mit Rücksicht auf die Stellung des Vaters zur Mutter und im Interesse der Erhaltung des Familienfriedens nicht angängig, der Mutter statt des Vaters die elterliche Gewalt zu übertragen. Aus dem gleichen Grunde tritt bei Lebzeiten des Vaters die elterliche Gewalt der Mutter auch dann nicht ein, wenn das Vormundschaftsgericht dem Vater auf Grund des § 1666 Abs. 2 wegen Gefährdung der Person des Kindes die elterliche Gewalt entzogen hat. In den bezeichneten Fällen muß daher dem Kinde ein Vormund bestellt werden.

Der Gesichtspunkt, daß an sich die elterliche Gewalt beiden Eltern gemeinschaftlich zusteht, führt weiter dahin, daß, — solange der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt thatsächlich verhindert ist (Reichstags-Beschl.) — oder solange die elterliche Gewalt des Vaters ruht, die elterliche Gewalt von der Mutter ausgeübt wird (§ 1685 Abs. 1).

Anders gestalten sich die Verhältnisse, wenn die Ehe aufgelöst ist. Als Regel muß hier der Grundsatz gelten, daß der Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt nicht zukommt. Mit dem Wegfalle des nahen persönlichen Verhältnisses zwischen den Ehegatten ist in den Fällen, in welchen die elterliche Gewalt des Vaters nur auf kürzere Zeit ruht, nicht mehr die Gewähr dafür gegeben, daß die Mutter diese Gewalt im Sinne des Vaters ausüben werde. Das bezeichnete Bedenken kann jedoch nicht maßgebend sein, wenn keine Aussicht besteht, daß der Grund, aus dem die elterliche

Gewalt des Vaters ruht, wegfallen werde. Daher bestimmt das B.G.B. (§ 1685 Abs. 2 Satz 1), daß in einem solchen Falle das Vormundschaftsgericht der Mutter auf ihren Antrag die Ausübung der elterlichen Gewalt trotz der Auflösung der Ehe übertragen kann. Mit der Uebertragung erlangt die Mutter auch die Nutznießung am Vermögen des Kindes (§ 1685 Abs. 2 Satz 2).

In den Fällen, in welchen die elterliche Gewalt des Vaters verwirkt ist oder ruht, entspricht es dem natürlichen Verhältnisse, daß der Mutter selbst dann, wenn ihr die elterliche Gewalt oder deren Ausübung nicht zufällt, wenigstens die Sorge für die Person des Kindes neben dem Vormund in dem Umfange verbleibt, in welchem ihr diese Sorge bis dahin neben dem Vater zustand. Das Gleiche muß gelten, wenn dem Vater die elterliche Gewalt durch das Vormundschaftsgericht entzogen ist oder wenn für die Erziehung des Kindes an Stelle des Vaters ein Pfleger bestellt wird (§ 1698).

Bestellung eines Beistandes für die Mutter.

Wenn das B.G.B. die elterliche Gewalt der Mutter grundsätzlich ebenso gestaltet, wie die elterliche Gewalt des Vaters (§ 1686), so hat es doch mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die Mutter ausnahmsweise ihrer Aufgabe nicht gewachsen ist. Hier muß Vorsorge getroffen werden, daß ihr ein Beistand bestellt werden kann, der innerhalb seines Wirkungskreises im Allgemeinen die Stellung eines Gegenvormundes hat (§§ 1687 bis 1695).

Nach dem Vorbilde des französischen Rechtes (code civil Art. 391, 392) giebt das B.G.B. zunächst dem Vater die Befugniß, durch letztwillige Verfügung nach Maßgabe des § 1777 die Bestellung eines Beistandes mit der Wirkung anzuordnen, daß das Vormundschaftsgericht die Bestellung vornehmen muß (§ 1687 Nr. 1). Es darf davon ausgegangen werden, daß der Vater in der Regel am besten zu beurtheilen im Stande ist, ob nach seinem Tode die Mutter einer solchen Stütze bedarf. Weiterhin hat aber das Vormundschaftsgericht der Mutter einen Beistand zu bestellen, wenn sie die Bestellung beantragt (§ 1687 Nr. 2) oder wenn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen, namentlich wegen des Umfanges oder der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung, oder in den Fällen der §§ 1666, 1667 wegen Gefährdung der Person oder des Vermögens des Kindes die Bestellung im Interesse des Kindes für nöthig erachtet (§ 1687 Nr. 3).

Der § 1688 giebt dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß, den Umfang des Wirkungskreises des Beistandes so zu bestimmen, wie es den Bedürfnissen des einzelnen Falles entspricht. Hat jedoch der Vater die Bestellung angeordnet, so sind die von ihm nach Maßgabe des § 1777 über den Umfang des Wirkungskreises getroffenen Bestimmungen für das Vormundschaftsgericht maßgebend (code civil Art. 391).

Die Stellung des Beistandes gegenüber der Mutter ist im Einzelnen (§§ 1689 bis 1695) nach dem Vorbilde der Bestimmungen des französischen Rechtes (code civil Art. 391, 420 ff.) über den Beistand und über den Gegenvormund geregelt. Auch wenn der Mutter ein Beistand bestellt ist, hat sie kraft der mit der elterlichen Gewalt verbundenen Sorge für die Person und für das Vermögen des Kindes allein zu handeln; sie ist die gesetzliche Vertreterin des Kindes und führt insbesondere auch die Vermögensverwaltung. Der Beistand hat aber innerhalb seines Wirkungskreises die Mutter bei der Ausübung der elterlichen Gewalt zu unterstützen und zu überwachen; er hat dem Vormundschaftsgerichte jeden Fall unverzüglich anzuzeigen, in welchem es zum Einschreiten berufen ist (§ 1689). Außerdem ist nach § 1690 die Genehmigung des Beistandes innerhalb seines Wirkungskreises zu jedem Rechtsgeschäft erforderlich, zu welchem ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf. Ausgenommen sind die Rechtsgeschäfte, welche die Mutter nach den für die elterliche Gewalt des Vaters geltenden Vorschriften nicht ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vornehmen kann. Auch in diesen Fällen soll jedoch das Vormundschaftsgericht vor der Entscheidung über die Genehmigung regelmäßig den Beistand hören (§ 1690 Abs. 3). Soweit die Anlegung des zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Geldes in den Wirkungskreis des Beistandes fällt, soll ferner der Beistand in gleicher Weise, wie der Gegenvormund, bei der Anlegung von Mündelgeld, mitwirken (§ 1691 vergl. mit den §§ 1809, 1810). Ferner hat die Mutter, damit dem Beistand eine wirksame Aufsicht ermöglicht wird, das von ihr einzureichende Verzeichniß des ihrer Verwaltung unterliegenden Vermögens unter Zuziehung des Beistandes aufzunehmen (§ 1692).

Fühlt sich die Mutter der Vermögensverwaltung nicht gewachsen, so kann der Mutter auf ihren Antrag die Vermögensverwaltung und die damit verbundene Verantwortlichkeit abgenommen und von dem Vormundschaftsgerichte ganz oder theilweise dem Beistand übertragen werden; soweit dies geschieht,

hat der Beistand nicht mehr die Stellung eines Gegenvormundes, sondern die Rechte und Pflichten eines Pflegers (§ 1693).

Für die Berufung, Bestellung und Beaufsichtigung des Beistandes, für seine Haftung und seine Ansprüche, für die ihm zu bewilligende Vergütung und für die Beendigung seines Amtes gelten die gleichen Vorschriften wie bei dem Gegenvormunde (§ 1694 Abs. 1). Das Amt des Beistandes endigt außerdem, wenn die elterliche Gewalt der Mutter ruht (1694 Abs. 2). Ist der Mutter auf ihren Antrag oder von Amtswegen ein Beistand bestellt (§ 1687 Nr. 2, 3), so kann das Vormundschaftsgericht die Bestellung des Beistandes jederzeit aufheben. Ebenso kann, wenn die Vermögensverwaltung auf Antrag der Mutter dem Beistand übertragen worden ist, die Uebertragung jederzeit von dem Vormundschaftsgericht aufgehoben werden. Das Vormundschaftsgericht soll jedoch diese Uebertragung ebenso wie die auf Antrag der Mutter erfolgte Bestellung eines Beistandes nur mit Zustimmung der Mutter aufheben (§ 1695).

Wiederverheirathung der Mutter.

Im Anschluß an diejenigen bayrischen Statutarrechte, in welchen eine elterliche Gewalt der Mutter anerkannt ist und an den § 15 des weimarischen Gesetzes vom 27. März 1872 bestimmt das B.G.B. (§ 1697), daß die Mutter die elterliche Gewalt verliert, wenn sie sich wieder verheirathet. Durch die Eingehung einer neuen Ehe tritt die Mutter in ein Abhängigkeitsverhältniß zu dem jetzigen Manne und damit ist regelmäßig eine Gefährdung der Kinder aus der früheren Ehe verbunden. Mit Rücksicht hierauf erscheint es gerechtfertigt, ihr, abweichend von dem weimarischen Gesetz, auch nicht die elterliche Nutznießung zu belassen. Dagegen ist es unbedenklich und entspricht es den thatsächlichen Verhältnissen, daß der Mutter die Sorge für die Person der Kinder unter Ausschluß des Rechtes der Vertretung verbleibt. Der Vormund der Kinder hat, soweit der Mutter diese Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes. Die bezeichnete Regelung schließt sich der ähnlichen Vorschrift der preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 (§ 28) an und steht auch mit dem weimarischen Gesetz im Einklange. (Denkschrift).

---

§ 1626.

Das Kind steht, solange es minderjährig ist, unter elterlicher Gewalt.

(Entw. I § 1501 Abs. 1; Entw. II § 1521; Reichst.Vorl. § 1604; Mot. IV zu §§ 1501, 1502 S. 721—733; Kommiss.Prot. S. 5958—5960.)

Elterliche Gewalt. Karakter, Inhalt. Bisheriges Recht.

1. Auch noch im neuesten röm. Rechte hat die väterliche Gewalt, wenngleich nicht in dem M. Maße, wie dies nach älterem röm. Rechte der Fall war, doch vorwiegend den Karakter eines den Interessen des Hausvaters dienenden Herrschaftsrechtes über das Hauskind, eines Eigenrechtes des Hausvaters, nicht den Karakter einer aus dem natürlichen Schutzbedürfnisse des Hauskindes hervorgegangenen, der Fürsorge des letzteren dienenden Schutzgewalt. Das dem Hausvater kraft der väterlichen Gewalt zustehende Nutzungs- und Verwaltungsrecht am Vermögen des Hauskindes wird — abgesehen von den Fällen, in welchen der Hausvater ausnahmsweise über die Substanz des Vermögens zu verfügen befugt ist und in welchen er, wenigstens nach der herrschenden, in neuester Zeit jedoch wieder bekämpften Ansicht, im Namen des Kindes zu handeln hat (vergl. l. 8 §§ 4, 5 Cod. de bon. quae lib. 6, $_{61}$; Entsch. d. R.G. in Civils. X, 42 S. 150, XV, 41 S. 194, XVI, 24) —, als ein eigennütziges Recht von dem Hausvater nicht im Namen des Kindes, sondern im eigenen Namen ausgeübt. Die Pflicht und das Recht der Vertretung des schutzbedürftigen Kindes ist mit der väterlichen Gewalt nicht verbunden. Die letztere dauert, unabhängig von der Schutzbedürftigkeit des Kindes, fort, solange der Hausvater lebt oder bis er das Kind aus seiner Gewalt entläßt. Im Gegensatze zum röm. Rechte hat das deutsche Recht des Mittelalters — ob auch das ältere deutsche Recht, ist bestritten — der väterlichen Gewalt insofern einen vormundschaftlichen Karakter im modernen Sinne beigelegt, als der Hausvater Pflicht und Recht der Fürsorge für das Hauskind auch in vermögensrechtlicher Beziehung hat und als gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Kindes im Namen des letzteren zu handeln berechtigt ist. Daneben steht ihm aber, ähnlich wie nach dem neuesten röm. Rechte, kraft eigenen Rechtes die Nutzung und Verwaltung in Ansehung des Vermögens des Hauskindes zu. Auch endigt dieses Recht des Hausvaters nach der herrschenden Ansicht nicht mit der

Volljährigkeit des Kindes, sondern erst mit der Absonderung des letzteren aus dem elterlichen Hause oder mit der Heirath der Tochter.

Diese Grundsätze des deutschen Rechtes sind auf die Gestaltung der väterlichen Gewalt im gemeinen Rechte nicht ohne Einfluß geblieben. Die gemeinrechtliche Praxis stellt überwiegend das minderjährige Hauskind in Ansehung der Geschäftsfähigkeit dem gewaltfreien Minderjährigen gleich und giebt dem Hausvater als Ausfluß seiner väterlichen Gewalt neben dem als einem eigenen Rechte ihm zustehenden Nutzungs- und Verwaltungsrechte am Vermögen des Kindes die rechtliche Stellung eines gesetzlichen Vertreters des minderjährigen Kindes nach Analogie der Rechte und Pflichten eines Vormundes, jedoch ohne die besonderen Beschränkungen, welchen der letztere bei der vormundschaftlichen Verwaltung und Vertretung unterliegt (vergl. Seuffert VII, 197, XV, 113, XXXV, 297, XXXVII, 40; Entsch. d. R.G. in Civils. X, 42, XV, 41, 42, daneben jedoch XVI, 24). Auch darin ist das gemeine Recht deutschen Rechtsanschauungen gefolgt, daß die väterliche Gewalt auch nach ihrer vermögensrechtlichen Seite hin durch die Absonderung des Kindes von dem Haushalte des Vaters oder durch Verheirathung der Tochter aufgehoben wird.

Auf dem Boden des gemeinen Rechtes, wie dasselbe in der Praxis sich gestaltet hat, stehen in der hier fraglichen Beziehung im Wesentlichen das preuß. A.L.R. (II. 2 §§ 125, 165, 166, 210, 228; vergl. daneben preuß. Ges., betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger u. s. w., v. 12. Juli 1875 § 2; preuß. Ges., das Staatsschuldbuch betreffend, v. 20. Juli 1883 §§ 7, 9, 24) und das sächs. G.B. (§§ 1811, 1821, 1822, 1829—1833); doch hat das erstere die beiden Bestandtheile der modernen gemeinrechtlichen väterlichen Gewalt, die väterliche Vormundschaft über das minderjährige Hauskind und das dem röm. Rechte entstammende, mit der Volljährigkeet des Kindes nicht endigende eigene Nutzungs- und Verwaltungsrecht des Vaters am Vermögen des Kindes nicht in der scharfen und klaren Weise gesondert, wie dies nach dem sächs. G.B. der Fall ist. Auf dem Gebiete des preuß. A.L.R. gehen daher auch die Ansichten über den Umfang der dem Vater kraft seiner väterlichen Gewalt zustehenden Vertretungsmacht auseinander (vergl. Urth. d. R.G. bei Gruchot XXIV S. 1042 ff., XXIX S. 927 ff.). Auch darin weicht das preuß. A.L.R. von dem sächs. G.B. ab, daß nach dem ersteren auch volljährige Hauskinder nicht nur in der Verfügungsfreiheit, sondern auch in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind.

Im Gegensatze zum gemeinen Rechte und den auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Gesetzgebungen hat die väterliche Gewalt in Lübeck (Vorm.O. v. 1820 §§ 1, 2), in Hamburg (Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 6 verb. mit dem hamb. Stadtr. III, 6 Art. 7, 17), sowie nach dem österr. G.B. §§ 147, 149, 150, 152, 172, 173 durchaus den Karakter einer väterlichen Vormundschaft, welche — abgesehen von gewissen im österr. G.B. vorgesehenen Ausnahmen —, wie jede andere Vormundschaft, mit der Volljährigkeit des Kindes endigt, dem Vater auch kein eigenes Nutzungsrecht am Vermögen des Kindes gewährt; doch ist nach dem österr. G.B. die Stellung des Vaters als Inhabers der väterlichen Gewalt wesentlich freier gestaltet.

Auf der Grundlage des Vormundschaftsprinzipes ist die väterliche Gewalt ferner geregelt von dem franz. Rechte und dessen Nachfolgern (vergl. code civil Art. 372—382, 384, 389, 390; bad. L.R. Satz 372—382, 384, 389, 390; ital. G.B. Art. 220—228; hess. Entw. III Art. 18, 21—25, 31 bis 33, 38, IV Art. 45), von verschiedenen schweiz. Gesetzen, insbesondere dem zür. G.B. §§ 251, 259, 261, 263, 268, 275 und dem bündner. G.B. §§ 59, 60, 62, 63, 67, 100, ferner von dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 1, 4, 17. Nach allen diesen Rechten hat der Vater kraft der väterlichen Gewalt Pflicht und Recht der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes, einschließlich der Pflicht und des Rechtes der Vertretung des letzteren, und endigt die väterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes. Die Stellung des Vaters ist jedoch mehr oder weniger freier gestaltet, als die eines Vormundes. Auch steht in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Gesetzgebungen dem Inhaber der väterlichen Gewalt als eigenes Recht die Nutznießung am Vermögen des Kindes zu; doch endigt die letztere mit der Volljährigkeit des Kindes, nach franz. Rechte und dem bad. L.R. (vergl. aber Einf.Ed. zum bad. L.R. VIII Nr. 3) schon mit dem achtzehnten Lebensjahre desselben. Nach franz. Rechte besteht außerdem die Eigenthümlichkeit, daß mit dem Tode der Mutter die dem Vater während bestehender Ehe kraft der väterlichen Gewalt zustehende Verwaltung des Vermögens des Kindes sich für den überlebenden Vater

in eine gesetzliche Vormundschaft umwandelt und der Vater alsdann, wenn auch in etwas beschränkter Weise, den allgemeinen Grundsätzen des Vormundschaftsrechtes unterliegt (code civil Art. 389, 390; vergl. Entsch. d. R.G. in Straff. XI, 55, XVI, 96). In der preuß. Rheinprovinz hat nach der preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 95 der Vater nach dem Tode der Mutter die Pflichten und Rechte eines gesetzlichen Vormundes im Sinne der preuß. Vorm.O. (vergl. dazu Entsch. d. R.G. in Straff. XVI, 96).

Standpunkt des B.G.B. Vormundschaftlicher Karakter der elterlichen Gewalt.

Dem Entwickelungsgange des Rechtes folgend hat das B.G.B. die elterliche Gewalt von einer einheitlichen Grundlage aus gestaltet und dabei das natürliche Schutzbedürfniß des Kindes zum Ausgangspunkte genommen. Demgemäß behandelt es die elterliche Gewalt ihrer wesentlichen Grundlage nach als eine vormundschaftliche im modernen Sinne der Vormundschaft, d. h. als ein dem Interesse des Kindes dienendes Schutzinstitut, welches für den Inhaber der elterlichen Gewalt die Pflicht und das Recht, für die Person wie das Vermögen des Kindes zu sorgen, begründet (vergl. § 1627 verb. mit § 1793.) Wie bei der Vormundschaft, umfaßt auch bei der elterlichen Gewalt jene Pflicht und jenes Recht die gesetzliche Vertretung des Kindes (vergl. § 1630 Abs. 1 verb. mit §§ 1793—1796). Auf der anderen Seite muß aber im Anschlusse an das bisherige Recht der Umstand, daß die elterliche Gewalt sich als der rechtliche Ausdruck eines natürlichen, sittlichen Verhältnisses darstellt und dieselbe auf gegenseitiges Vertrauen und auf gegenseitige Liebe gegründet ist, dahin führen, den Inhaber der elterlichen Gewalt bei seiner vormundschaftlichen Verwaltung erheblich freier zu stellen. Diese freiere Stellung zeigt sich namentlich darin, daß die Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt erheblich weniger beschränkt ist als die des Vormundes (vergl. §§ 1643—1645 mit §§ 1812—1822, 1824—1826, 1828—1832), daß ein Gegenvormund nicht bestellt wird (§ 1792) und der Inhaber der elterlichen Gewalt nicht der ständigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes und den der Durchführung dieser Aufsicht dienenden, den Vormund beschränkenden Bestimmungen unterliegt (vergl. §§ 1665—1672 mit §§ 1837—1844, 1866). Diese freiere Stellung behält der Vater nach dem B.G.B. auch dann, wenn die Ehe durch den Tod der Mutter aufgelöst ist. Das System des code civil, nach welchem mit dem Tode der Mutter die väterliche Gewalt sich in eine gesetzliche Vormundschaft verwandelt und der Vater von da an im Wesentlichen wie ein anderer Vormund der Kontrole eines Gegenvormundes und des Familienrathes unterworfen wird, gewährt zwar den Kindern einen größeren Schutz gegen Mißbrauch von Seiten des durch die Mutter nicht mehr kontrolirten Vaters, erreicht aber diesen Erfolg nur auf Kosten der natürlichen Stellung und der Autorität des Vaters und entspricht nicht den Anschauungen des deutschen Volkes. Durch die freiere Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt, sowie durch die weitere Bestimmung des B.G.B., daß die elterliche Gewalt für den Inhaber der letzteren zugleich das Recht der Nutznießung am Vermögen des Kindes als ein dingliches Recht begründet (§§ 1649 ff.), erledigen sich die Bedenken, daß eine auf der Grundlage des Vormundschaftsprinzipes ausgestaltete elterliche Gewalt dem Inhaber der letzteren nicht die nöthige Energie und Autorität gegenüber dem Kinde zu gewähren vermöge.

Elterliche Nutznießung.

Anlangend die elterliche Nutznießung, so läßt sich allerdings nicht verkennen, daß durch die Verbindung der elterlichen Nutznießung mit der elterlichen Gewalt als eines Bestandtheiles der letzteren vom Standpunkte des B.G.B. aus ein fremdartiges, dem vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt nicht entsprechendes Element in diese hineingetragen wird und daß daraus gewisse Schwierigkeiten und Verwickelungen sich ergeben. Auf der anderen Seite spricht aber gegen die reine Durchführung des vormundschaftlichen Karakters in dieser Richtung zunächst schon die Thatsache, daß nach dem in dem weitaus größten Theile Deutschlands bisher geltenden Rechte die väterliche Gewalt für den Vater das Recht der Nutznießung an dem Vermögen des Kindes begründet. Die Beibehaltung dieses Rechtes ist auch keineswegs als ein Rest altrömischer Anschauungen über das Wesen der väterlichen Gewalt anzusehen, sondern entspricht dem Entwickelungsgange des deutschen Rechtes, welches, von seltenen Ausnahmen abgesehen, mit dem väterlichen Mundium von jeher die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes verbunden hat. Für die Beibehaltung der elterlichen Nutznießung sprechen aber auch überwiegende innere Gründe. Der Inhaber der elterlichen Gewalt ist berechtigt, die Einkünfte des dem Kinde gehörenden Vermögens für den Unterhalt des Kindes zu verwenden (§ 1602 Abs. 2). Er ist ferner berechtigt, die Art der Gewährung des Unterhaltes, sowie

die Art der Erziehung und das Maß der dafür aufzuwendenden Kosten zu bestimmen. Ausgaben dieser Art gestatten ihrer Natur nach dem Ermessen einen weiten Spielraum. Es können zu diesen Ausgaben auch Ausgaben für den Inhaber der elterlichen Gewalt selbst und für die übrigen Mitglieder seiner Familie gehören. Im elterlichen Hause, im Schooße der Familie, soll das Kind erzogen werden und, wenn dies in einer seinen Verhältnissen entsprechenden Art nur dadurch geschehen kann, daß die Einkünfte des demselben gehörenden Vermögens zum standesmäßigen Unterhalte der Eltern und der sonstigen Mitglieder der Familie mitverwendet werden, so würde man dem Inhaber der elterlichen Gewalt auch bei einer rein vormundschaftlichen Stellung eine solche Verwendung gestatten müssen; denn es würde, wenn das Kind reich ist, die Eltern aber arm sind, mit einer vernünftigen Erziehung nicht vereinbar sein, daß in derselben Familiengemeinschaft das Kind seinem Reichthume, die Eltern ihrer Armuth entsprechend lebten. Mit der Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde würde es ferner nicht im Einklange stehen, wenn er demselben in irgend welcher Form für das Maß der zum Zwecke des Unterhaltes aus den Einkünften des Kindesvermögens gemachten Aufwendungen verantwortlich sein sollte. Er würde daher, auch wenn man den vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt schlechthin festhalten wollte, doch in der Verwendung der Einkünfte des dem Kinde gehörenden Vermögens thatsächlich fast unbeschränkt sein. Eine solche Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt unterliegt aber nach außen hin, insbesondere gegenüber seinen Gläubigern, ernsten Bedenken. Er kann über die Einkünfte des dem Kinde gehörenden Vermögens, wie über seine eigenen, frei verfügen; er verwendet sie, ohne dafür verantwortlich zu sein, nach Belieben in seinen Nutzen, aber seinen Gläubigern sind sie entzogen, da sie dem Kinde gehören. Alle diese Bedenken werden beseitigt, wenn man dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Nutznießung am Vermögen des Kindes als ein eigenes Recht einräumt. Dem Interesse des Kindes, daß die Einkünfte des demselben gehörenden Vermögens in Folge der elterlichen Nutznießung ihrem Zwecke, vorzugsweise zum Unterhalte des Kindes und der Familie zu dienen, nicht entzogen werden, wird durch die Bestimmungen der §§ 1656—1658 in ausreichender Weise Rechnung getragen. Der Unterhalt des Kindes und die Vermeidung von Abrechnungen zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Kinde über die Verwendung der Einkünfte, sowie die Herbeiführung einer angemessenen Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt nach außen sind nicht der einzige Zweck der elterlichen Nutznießung. Auch noch andere, nicht minder schwer ins Gewicht fallende Nachtheile entstehen, wenn man den vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt auch in Ansehung der Einkünfte des dem Kinde gehörenden Vermögens festhalten wollte. Die Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde muß eine selbständige sein; das natürliche Verhältniß ist, daß die Eltern dem Kinde den Unterhalt geben; dieses Verhältniß wird verschoben, wenn der Unterhalt des Kindes und vielleicht auch der Eltern nicht aus deren Mitteln, sondern aus denen des Kindes bestritten wird, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt über diese Mittel nicht kraft eigenen Rechtes, sondern nur als Vertreter des Kindes verfügt und diesem dafür, wenn auch nicht rechtlich, so doch sittlich verantwortlich ist. Das natürliche Gefühl der Abhängigkeit des Kindes von dem Inhaber der elterlichen Gewalt kann dadurch unter Umständen schwer geschädigt werden. Der Satz des altröm. Rechtes, daß Alles, was das Kind erwirbt, dem Inhaber der väterlichen Gewalt gehört, ist heute nicht mehr möglich. Aber der demselben zu Grunde liegende Gedanke, daß das Recht die natürliche Abhängigkeit des Kindes von dem Inhaber der elterlichen Gewalt anerkennen und in der Gestaltung der beiderseitigen Vermögensverhältnisse, soweit thunlich, zum Ausdrucke bringen müsse, ist, solange das Kind minderjährig ist und der Erziehung der Eltern bedarf, auch heute noch richtig und findet in dem eigenen Rechte des Inhabers der elterlichen Gewalt an den Einkünften des dem Kinde gehörenden Vermögens seinen den jetzigen Verhältnissen entsprechenden Ausdruck. Mit Rücksicht auf den Zusammenhang, in welchem dem Vorstehenden nach die elterliche Nutznießung mit der im Uebrigen dem Inhaber der elterlichen Gewalt zugewiesenen Stellung gegenüber dem Kinde steht, sowie im Interesse der Vereinfachung und leichteren Handhabung des Gesetzbuches behandelt das B.G.B. die elterliche Nutznießung nicht als ein von der elterlichen Gewalt völlig unabhängiges, neben derselben bestehendes Recht, sondern als einen, allerdings mehr akzidentalen, Bestandtheil der elterlichen Gewalt.

Dauer der elterlichen Gewalt.

2. Aus dem Prinzipe des B.G.B., daß die elterliche Gewalt, analog der Schutzherrschaft des Vormundes, eine Schutzgewalt ist, ergiebt sich, daß dieselbe so lange zu dauern hat, als die Schutz-

bedürftigkeit dauert. Man könnte daran denken, das Ende der Schutzbedürftigkeit nach der thatsächlichen Voraussetzung zu bestimmen, daß im einzelnen Falle die Person des Kindes eine selbständige Lebensstellung erlangt habe. Dies würde dann aber allgemein gelten müssen sowohl für Hauskinder als für solche Kinder, welche nicht unter elterlicher Gewalt stehen. Wenngleich die Bestimmung einer solchen Endigungsart der Schutzgewalt theoretische Gründe für sich haben mag, so stößt dieselbe doch auf die schwersten praktischen Bedenken, weil die Erfüllung der bezeichneten gesetzlichen Voraussetzung bestreitbar und dritten Personen nicht mit Gewißheit ersichtlich ist. Schon im Interesse der Verkehrssicherheit muß man deshalb die thatsächliche Voraussetzung der Schutzgewalt so bestimmen, daß dieselbe an jenen Mängeln nicht leidet und dabei doch im Durchschnitte das Richtige trifft. Dies führt aber dazu, wie bei nicht unter elterlicher Gewalt stehenden Kindern (§§ 1773, 1882—1884), so auch bei Hauskindern die Schutzgewalt mit dem Austritte aus dem Alter der Minderjährigkeit endigen zu lassen (§ 1626). Daraus, daß die Gehorsamspflicht sich nicht auf das Alter der Minderjährigkeit beschränkt, kann ein Gegengrund nicht entnommen werden, da durch diese Pflicht die rechtliche Stellung des Kindes dritten Personen gegenüber nicht berührt wird. Mit dem Standpunkte des B.G.B., daß die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes endigt, stimmen außer den oben angeführten Rechten auch das in Nassau, sowie das in Braunschweig geltende Recht (braunschw. Ges. v. 19. Mai 1876) überein. Ebenso hat der 12. deutsche Juristentag in seiner ersten und zweiten Abtheilung 1875 die Frage, ob die väterliche Gewalt, insbesondere als Grund der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, kraft des Gesetzes mit der Volljährigkeit des Kindes erlöschen soll, einstimmig bejaht (Bd. III S. 82 ff.). Eine andere Frage ist es, ob es nicht angemessen sein würde, nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes und des sächs. G.B. und in Annäherung an das preuß. A.L.R. mit der Volljährigkeit des Kindes zwar jede Beschränkung der Geschäftsfähigkeit desselben und die Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt wegfallen, im Uebrigen aber die elterliche Gewalt bis dahin fortdauern zu lassen, daß das Kind im Verhältnisse zu den Eltern eine selbständige Lebensstellung erwirbt oder eine Ehe schließt. Da eine Fortdauer der Erziehungsgewalt regelmäßig thatsächlich ausgeschlossen ist, so würde das Fortdauernde im Wesentlichen die elterliche Nutznießung sein. Für eine solche Gestaltung kann man anführen, daß dadurch das Familienband gestärkt werde und es billig sei, den Eltern, solange dieselben dem Kinde den Unterhalt gewähren müssen, vermöge des Rechtes der elterlichen Nutznießung am Vermögen des Kindes einen Einfluß auf die Verwaltung dieses Vermögens und die Fruchtziehung einzuräumen, daß es auch unnatürlich erscheine und zu Streitigkeiten und Prozessen zwischen den Eltern und Kindern Veranlassung geben könne, wenn von dem Eintritte der Volljährigkeit an das Kind, welches im Elternhause verbleibe, den Eltern auf Rechnung und Gegenrechnung gegenübergestellt werde, statt in solchen Fällen Unterhalt und Nutzung gegen einander aufzurechnen. Die Gründe jedoch, welche das B.G.B. bestimmt haben, dem Inhaber der elterlichen Gewalt als solchem das Recht der elterlichen Nutznießung beizulegen, sowie die Gründe, aus welchen das B.G.B. die im § 1602 Abs. 2 bestimmte intensivere Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern nicht über das Alter der Minderjährigkeit des Kindes hinaus erstreckt hat, sprechen überwiegend dagegen, die elterliche Nutznießung über jenen Zeitpunkt hinaus fortdauern zu lassen. Eine solche Erstreckung der elterlichen Nutznießung führt, entgegen dem Prinzipe des B.G.B., daß mit dem Zeitpunkte der Volljährigkeit des Kindes die Selbständigkeit des letzteren eintritt, zu dem Resultate, daß solche Kinder, namentlich Töchter, welche sich nicht verheirathen und nach den obwaltenden Verhältnissen nicht in der Lage sind, einen selbständigen Erwerbszweig ergreifen zu können, in vermögensrechtlicher Beziehung bis zum Tode der Eltern unselbständig und von den Eltern abhängig bleiben würden und daß man wieder mit dem schwer zu fassenden und zu Prozessen Veranlassung gebenden Begriffe der separata oeconomia würde rechnen müssen. Daneben kommt in Betracht, daß die ganze Konstruktion der elterlichen Nutznießung in dem B.G.B. auf die mit der Minderjährigkeit des Kindes verbundene Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Kindes und dessen regelmäßige Vertretung durch den Inhaber der elterlichen Gewalt gegründet ist. Die elterliche Nutznießung am Vermögen des volljährigen Kindes würde daher als ein besonderes Institut, ähnlich der ehelichen Nutznießung, ausgestaltet werden müssen und insbesondere Bestimmungen über Dispositionsbeschränkungen des an sich geschäftsfähigen Kindes, ähnlich den Dispositionsbeschränkungen der Ehefrau in Ansehung des Ehegutes (§§ 1395 ff.), nöthig machen. Eine solche Gestaltung ist aber, soweit sie vermeidlich ist,

Volljährigkeit.

wegen der aus derselben folgenden mehr oder weniger verwickelten Rechtsverhältnisse als angemessen nicht zu erachten.

Wie gegen die Fortdauer der elterlichen Nutznießung über die Grenze der Minderjährigkeit hinaus, wendet das B.G.B. sich andererseits gegen das franz. Recht, nach welchem die elterliche Nutznießung schon vor der Volljährigkeit des Kindes mit dem vollendeten achtzehnten Lebensjahre endigt. Diese Bestimmung des franz. Rechtes hat wesentlich den Zweck, zu verhindern, daß die Eltern aus Eigennutz die Emanzipation des Kindes oder ihre Einwilligung zu einer Eheschließung des letzteren verweigern, da nach dem code civil die elterliche Nutznießung mit der Emanzipation oder der Verheirathung des Kindes wegfällt. Das franz. Institut der Emanzipation hat das B.G.B. nicht aufgenommen; dagegen wird auch nach dem B.G.B. durch die Schließung einer Ehe von Seiten des Kindes die elterliche Nutznießung beendigt, sofern die Ehe von dem Kinde mit der nach den §§ 1305—1308 erforderlichen Einwilligung geschlossen ist (§ 1661). Trotzdem empfiehlt es sich nicht, die elterliche Nutznießung nach dem Vorbilde des franz. Rechtes schon vor der Volljährigkeit des Kindes endigen zu lassen. Die Gründe, aus welchen das B.G.B. die elterliche Nutznießung als einen Bestandtheil der elterlichen Gewalt behandelt, sind gegenüber dem aus einem Mißtrauen gegen die Uneigennützigkeit der Eltern entnommenen Bedenken entschieden als überwiegend zu betrachten.

Vermögensfähigkeit des Kindes.

3. In Konsequenz des vormundschaftlichen Karakters der elterlichen Gewalt sind dem B.G.B. diejenigen, dem neuesten röm. Rechte noch angehörenden und wenigstens zum Theil in das gemeine Recht übergegangenen Bestimmungen, welche sich als Ausfluß des altrömischen Begriffes der väterlichen Gewalt und des damit im engen Zusammenhange stehenden römischen Familiengüterrechtes darstellen, fremd. In Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzbüchern geht das B.G.B. insbesondere davon aus, daß das Hauskind nicht minder vermögensfähig ist, wie das gewaltfreie Kind. Mit dem Satze des altröm. Rechtes, daß das Hauskind, was es erwirbt, dem Hausvater erwirbt, ist vollständig gebrochen (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 124; österr. G.B. § 149; sächs. G.B. § 1810). Daß diejenigen Gegenstände, welche das Kind durch seine unter die Vorschrift des § 1617 fallende Arbeit erwirbt, dem betreffenden Elterntheile erworben werden (vergl. § 1651), ist kein Ausfluß der elterlichen Gewalt und beschränkter Vermögensfähigkeit, sondern ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen. Mit den neueren Gesetzgebungen ist dem B.G.B. ferner die Bestimmung des röm. und gemeinen Rechtes unbekannt, daß der Hausvater einen dem Hauskinde angebotenen, von diesem ausgeschlagenen Erwerb für sich machen kann, eine Bestimmung, welche ebenfalls mit dem Prinzipe des altröm. Rechtes zusammenhängt, daß das Hauskind nothwendiges Erwerbsorgan des Hausvaters ist.

Sog. Personeneinheit.

Mit der Anerkennung der vollen Vermögensfähigkeit des Hauskindes ist auch dem Prinzipe der sog. Personeneinheit, d. h. dem Satze des röm. Rechtes, daß weder durch Rechtsgeschäfte noch durch andere juristische Thatsachen zwischen dem Hausvater und dem Hauskinde eigentliche Rechtsverhältnisse begründet werden können, auch ein Rechtsstreit zwischen denselben nicht möglich ist, jeder Boden entzogen. Nach dem B.G.B. sind deshalb insbesondere auch Schenkungen des Hausvaters an das Hauskind zulässig. Damit stimmen die neueren Gesetzgebungen (vergl. ferner für das gemeine Recht Entsch. d. R.G. in Civils. XVI, 21; Seuffert XLII, 307) ebenfalls überein. Inwieweit der Inhaber der elterlichen Gewalt bei Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten zwischen ihm selbst und dem Kinde von der gesetzlichen Vertretung ausgeschlossen ist, ergiebt § 1795 verb. mit § 1630 Abs. 2.

Pekulienrecht.

Nach dem Vorgange der neueren Gesetzgebungen hat das B.G.B. auch die mit dem Gewaltbegriffe des altröm. Rechtes zusammenhängende, auf der Basis der Vermögensunfähigkeit des Hauskindes erwachsene und auf historischer Grundlage beruhende Eintheilung des Kindesvermögens in peculium castrense und quasi castrense, peculium adventicium regulare und irregulare nicht übernommen; vielmehr unterscheidet das B.G.B. im Anschlusse an die neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 147—157; österr. G.B. §§ 149—151; code civil Art. 384—387; sächs. G.B. § 1811; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 4, 7; hess. Entw. III Art. 25) nur zwischen solchem Vermögen des Kindes, welches der elterlichen Nutznießung, und solchem, welches der letzteren nicht unterliegt (freies Vermögen), bezw. zwischen solchem Vermögen, in Ansehung dessen dem Inhaber der elterlichen Gewalt die elterliche Vermögensverwaltung zusteht, und solchem, in Ansehung dessen die elterliche Vermögensverwaltung ausnahmsweise ausgeschlossen ist (§§ 1638, 1650, 1651). Auch das röm. Institut des peculium profecticium, welches, wenngleich es mit der Anerkennung der

Vermögensfähigkeit des Hauskindes keineswegs unvereinbar ist, doch mit der im altröm. Rechte anerkannten Vermögensunfähigkeit des Hauskindes und der lebenslänglichen Dauer der väterlichen Gewalt in engem Zusammenhange steht und der dadurch bedingten eigenthümlichen Organisation der römischen Familie seine Entstehung und Ausbildung verdankt, hat keine Aufnahme in das B.G.B. gefunden. Der Umstand, daß jenes Institut in den Gebieten des gemeinen Rechtes fast gänzlich unpraktisch und, abgesehen von dem bayr. L.R. I, 5 § 3, in keine der neueren Gesetzgebungen übergegangen ist, zeigt, daß dasselbe den deutschen Sitten und Anschauungen nicht entspricht und als ein Bedürfniß nicht empfunden wird. Das Institut ist um so entbehrlicher, als einerseits die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes endigt, andererseits das Aufgeben des röm. Prinzipes der Personeneinheit, sowie die Anerkennung des Prinzipes der freien Stellvertretung und die Grundsätze von der Bürgschaft und dem Kreditauftrage die Begründung ähnlicher Rechtsverhältnisse ermöglichen, wie sie das peculium profecticium mit sich bringt, wenngleich anzuerkennen ist, daß die mit Hülfe jener Rechtssätze zu begründenden Rechtsverhältnisse mit den rechtlichen Gestaltungen des peculium profecticium und der mit diesem in Verbindung stehenden actio de peculio sich nicht vollständig decken.

Haftung für die Schulden des Kindes.

Adjektizische Klagen.

4. Mit dem Pekulienrechte des röm. Rechtes und der ganzen familienrechtlichen Stellung des römischen Hausvaters gegenüber dem Hauskinde, insbesondere einerseits mit der Vermögensunfähigkeit des letzteren und der Konzentration alles Erwerbes desselben in der Hand des Hausvaters, andererseits mit der Verpflichtungsfähigkeit des Hauskindes, hängen ferner die sog. adjektizischen Klagen des röm. Rechtes (actio de peculio, tributoria, de in rem verso und quod jussu) auf das Engste zusammen. Sie bezwecken, gegenüber der Konzentration des Erwerbes des Hauskindes in der Hand des Hausvaters den Anforderungen der Billigkeit unter gewissen Voraussetzungen in der Weise Rechnung zu tragen, daß der Hausvater aus den Rechtsgeschäften des Hauskindes in größerem oder geringerem Umfange haftbar wird. Vom Standpunkte des B.G.B. aus sind mit Rücksicht auf die Grundlagen, auf welchen die elterliche Gewalt aufgebaut ist, und im Hinblicke auf die allgemeinen Grundsätze über den Auftrag, die Vollmacht, den Kreditauftrag, die Geschäftsführung ohne Auftrag und die ungerechtfertigte Bereicherung besondere Bestimmungen über die Haftpflicht des Inhabers der elterlichen Gewalt als solchen für die Geschäftsschulden des Hauskindes entbehrlich. Damit stimmen im Prinzipe auch die neueren Gesetzgebungen überein (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 126—130; sächs. G.B. § 1825); doch ist in einigen derselben die allerdings praktisch wichtige Frage, unter welchen Voraussetzungen der Vater dem Dritten, welcher dem Kinde Unterhalt gewährt oder zum Zwecke des Unterhaltes mit dem Kinde Rechtsgeschäfte geschlossen hat, zum Ersatze verpflichtet ist, in Anknüpfung an die actio de in rem verso des röm. Rechtes besonders geregelt (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 129, 130; sächs. G.B. § 1825). Auch in dieser Hinsicht reichen indessen die allgemeinen Grundsätze, insbesondere die Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag und die ungerechtfertigte Bereicherung (vergl. namentlich §§ 679, 683, 684), sowie die Vorschrift des § 1613 aus, um dem praktischen Bedürfnisse zu genügen. Um so weniger empfiehlt es sich, für den Fall, daß ein Dritter einem Hauskinde Unterhalt gewährt hat, besondere Bestimmungen zu geben, als dieselben Fragen sich auch dann erheben, wenn einem anderen Unterhaltsberechtigten der Unterhalt nicht von dem verpflichteten Verwandten, sondern von einem Dritten gewährt ist. An der Hand der allgemeinen Grundsätze in Verbindung mit dem § 1614 Abs. 2 erledigt sich auch ohne Schwierigkeit die in den Gebieten des gemeinen Rechtes und des preuß. A.L.R. streitig gewordene Frage, ob der Vater gegen den Dritten, welcher dem Kinde den nöthigen Unterhalt verschafft hat, eine wirksame Einrede daraus entnehmen kann, daß er das Kind mit dem erforderlichen Gelde u. s. w. versehen, das Kind aber die ihm gewährten Mittel anderweit verwendet habe (vergl. Seuffert IX, 306, X 61, XVII, 64; Urth. d. R.G. bei Gruchot XXV S. 1029 ff., 1033 ff.). Soweit nach § 1614 Abs. 2 eine Vorausleistung (vergl. § 1612) zum Zwecke des Unterhaltes für die Zukunft den Verpflichteten befreit, ist die Einrede begründet, da insoweit der Dritte dem Verpflichteten eine Ausgabe nicht erspart, denselben von einer Verbindlichkeit nicht befreit, mithin ein Geschäft des Verpflichteten überhaupt nicht geführt hat. Einer besonderen Bestimmung bedarf es insbesondere auch für den Fall nicht, in welchem der Vater voraussehen konnte, daß sein Kind die demselben zum Zwecke des Unterhaltes gegebenen Mittel verschleudern oder überhaupt anderweit verwenden werde (vergl. l. 16, l. 10 § 6 D. de in rem verso

insbes. wegen Gewährung von Unterhalt an das Kind.

15, 3), da, soweit der Vater nach § 1612 Abs. 2 die Frist für die Vorausleistung zu bestimmen hatte, die Vorausleistung ihn von der Unterhaltspflicht nur insoweit befreit, als die Vorausleistung für eine angemessene Frist bewirkt ist (§ 1614 Abs. 2).

Ebensowenig wie für die Geschäftsschulden des Hauskindes haftet nach dem B.G.B. der Inhaber der elterlichen Gewalt als solcher für die Deliktsschulden des Hauskindes. Damit stimmt auch das bisherige Recht überein. Eine andere Frage ist, inwieweit Eltern wegen Vernachlässigung der ihnen obliegenden Aufsicht über das Kind (§§ 1631, 1634) aus dem Gesichtspunkte einer ihnen selbst zur Last fallenden unerlaubten Handlung für die Delikte der Kinder verantwortlich sind (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 139—146; code civil Art. 1384; sächs. G.B. II 779, 1824, 1825). In dieser Hinsicht bedarf es indessen im Familienrechte keiner besonderen Bestimmungen, da die allgemeinen Grundsätze über unerlaubte Handlungen (§§ 832, 840) in ausreichender Weise Vorsorge getroffen haben. Deliktsschulden des Kindes.

Wegen der besonderen Vorschrift des sächs. G.B. § 1826, daß, wenn ein Kind Schaden zugefügt oder ein Verbrechen verübt hat, für Schadensersatz, Geldstrafe und Kosten des Strafverfahrens oder des Rechtsstreites der Stamm des Vermögens des Kindes haftet, daß aber der durch den Unterhalt im Gefängnisse und durch die Vertheidigung des Kindes verursachte Aufwand in Ermangelung eigenen Vermögens des Kindes aus dem des Vaters zu bezahlen ist, wird auf die Motive zu § 1610 und zu §§ 1654, 1659, 1660 verwiesen.

5. Vom Standpunkte des B.G.B. aus, nach welchem die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes endigt, kommen neben den allgemeinen Vorschriften über die beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger (§§ 106—111, 131) besondere Bestimmungen über die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit bezw. die Dispositionsfähigkeit eines Hauskindes als solchen, wie sie im preuß. A.L.R. II, 2 §§ 125, 165, 166, im sächs. G.B. § 1821 und im gemeinen Rechte sich finden, nicht in Frage. Da die Wirksamkeit des von einem minderjährigen Hauskinde vorgenommenen Rechtsgeschäftes von der Einwilligung oder Genehmigung des Inhabers der elterlichen Gewalt als des gesetzlichen Vertreters des Kindes abhängig ist (§§ 107, 1630, 1793), das minderjährige Hauskind ohne die Einwilligung des Inhabers der elterlichen Gewalt als des gesetzlichen Vertreters des Kindes auch die im § 112 bestimmte erweiterte Geschäftsfähigkeit nicht erlangen kann, so ist das mit der elterlichen Gewalt verbundene Recht der Nutznießung am Vermögen des Kindes gegen Beeinträchtigung durch Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreitigkeiten des Kindes trotz der Bestimmungen des § 1649 ausreichend geschützt, und auch in den Fällen, in welchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt ausnahmsweise die Vertretungsmacht nicht zusteht (vergl. §§ 1628, 1630 Abs. 2, 1638, 1639, 1642, 1647, 1666, 1676—1678), ist durch die beschränkte Geschäftsfähigkeit des minderjährigen Hauskindes und die Notwendigkeit der Vertretung desselben durch einen anderen gesetzlichen Vertreter der Gefahr einer Beeinträchtigung der elterlichen Nutznießung durch das Hauskind in genügender Weise vorgebeugt (vergl. § 1656). Aus den Bestimmungen über die beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger in Verbindung mit der Vorschrift, daß die elterliche Gewalt einschließlich der elterlichen Nutznießung mit der Volljährigkeit des Kindes endigt, ergiebt sich ferner von selbst, daß den Vorschriften des röm. und des gemeinen Rechtes über das S. C. Macedoniannm, welche auf dem Grundsatze der Verpflichtungsfähigkeit des Hauskindes in Verbindung mit der Vermögensunfähigkeit bezw. des Dispositionsbeschränkung des Hauskindes in Ansehung der Adventizien und mit der lebenslänglichen Dauer der väterlichen Gewalt beruhen (vergl. auch württ. L.R. II, 28 §§ 2, 3; bayr. L.R. IV, 2 § 4) jeder Boden entzogen ist. Geschäftsfähigkeit des Kindes. S. C. Macedonianum.

Auch die Billigkeitsgründe, welche das röm. Recht einerseits im Hinblicke auf die Verpflichtungsfähigkeit, andererseits im Hinblicke auf die Vermögensunfähigkeit des Hauskindes und auf die Zulässigkeit der Personalexekution veranlaßt haben, dem Kinde, nachdem dasselbe aus der väterlichen Gewalt ausgetreten ist, ohne dabei einen beträchtlichen Theil des väterlichen Vermögens erhalten zu haben, gegen die aus der Zeit der väterlichen Gewalt herrührenden Schulden, mit Ausnahme der Deliktsschulden, eine Zeit lang das beneficium competentiae zu Theil werden zu lassen, treffen nach dem Systeme des B.G.B. nicht zu. Zudem ist diese Einrede der Kompetenz auch den neueren Gesetzgebungen fremd. Beneficium competentiae.

Daß die elterliche Gewalt als solche — abweichend vom röm. und gemeinen Rechte, aber in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzgebungen — auf die Testamentsfähigkeit des Hauskindes ohne Einfluß ist, ergiebt der § 2229 (vergl. die Motive zum Erbrechte). Testamentsfähigkeit des Kindes.

Prozeßfähigkeit. Die Prozeßfähigkeit des Hauskindes richtet sich nach § 51 Abs. 1 der C.P.O. in Verbindung mit den Vorschriften des B.G.B. über die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger (§§ 106—112). Der Abs. 2 des § 51 der C.P.O. ist nach dem B.G.B. gegenstandslos, da die elterliche Gewalt stets mit der Volljährigkeit des Kindes endigt.

Deliktsfähigkeit. Auch in Ansehung der Deliktsfähigkeit macht das B.G.B. keinen Unterschied zwischen Hauskindern und gewaltfreien Kindern (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 134, 135 verb. mit I, 5 §§ 33—36 und dem preuß. Ges. über die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger v. 12. Juli 1805; österr. G.B. §§ 152, 248, 866; sächs. G.B. §§ 1823, 1912). Es sind in dieser Beziehung die allgemeinen Grundsätze maßgebend. Inwieweit die Gläubiger des Kindes auch wegen Deliktsforderungen ihre Befriedigung aus dem der elterlichen Nutznießung unterworfenen Vermögen verlangen können, darüber vergl. § 1659 nebst Motiven. (Mot.)

1. Elterliche Gewalt des Vaters.

§ 1627.

Der Vater hat kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen.

(Entw. I § 1502 Nr. 1; Entw. II § 1522; Reichst.Vorl. § 1605; Mot. IV zu §§ 1501, 1502 S. 721—724; Kommiss.Prot. S. 5960.)

Vergl. Mot. zu § 1626.

§ 1628.

Das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen, erstreckt sich nicht auf Angelegenheiten des Kindes, für die ein Pfleger bestellt ist.

(Entw. I §§ 1503, 1650; Entw. II § 1523; Reichst.Vorl. § 1606; Mot. IV zu § 1503 S. 740, zu § 1650 S. 1087—1088; Kommiss.Prot. S. 5982—5983.)

Die Vertretungsmacht des Vaters muß ebenso wie die des Vormundes (vergl. § 1794) überall da ausgeschlossen sein, wo ein Widerstreit der Interessen möglich ist; insbesondere ist danach die Vertretung des Kindes durch den Vater ausgeschlossen bei Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten des Kindes mit Aszendenten des Vaters, anderen Deszendenten des Vaters und dem Ehegatten des Vaters. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1629.

Steht die Sorge für die Person oder die Sorge für das Vermögen des Kindes einem Pfleger zu, so entscheidet bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vater und dem Pfleger über die Vornahme einer sowohl die Person als das Vermögen des Kindes betreffenden Handlung das Vormundschaftsgericht.

(Entw. I §§ 1503, 1653; Entw. II § 1524; Reichst.Vorl. § 1607; Mot. IV zu § 1503 S. 741, zu § 1653 S. 1095; Kommiss.Prot. S. 5985.)

Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes. Die Uebertragung der Vorschrift des § 1798 auf die elterliche Gewalt ist für solche Fälle von Bedeutung, in welchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt ausnahmsweise die Sorge für die Person oder die Sorge für das Vermögen des Kindes nicht zusteht und deshalb die eine oder andere einem Pfleger übertragen ist (vergl. §§ 1638, 1647, 1650, 1670, 1909). Die bisherigen Rechte enthalten in dieser Beziehung besondere Bestimmungen nicht. (Mot.) M.

§ 1630.

Die Sorge für die Person und das Vermögen umfaßt die Vertretung des Kindes.

Die Vertretung steht dem Vater insoweit nicht zu, als nach § 1795 ein Vormund von der Vertretung des Mündels ausgeschlossen ist. Das Vormundschaftsgericht kann dem Vater nach § 1796 die Vertretung entziehen.

(Entw. I §§ 1503, 1649, 1651; Entw. II § 1525; Reichst.Vorl. § 1608; Mot. IV zu § 1503 S. 740—741, zu § 1649 S. 1083—1087, zu § 1651 S. 1088—1093; Kommiss.Prot. S. 5982—5985, 5991—5996.)

M. Inwieweit nach den bisherigen Rechten der Inhaber der elterlichen Gewalt gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Kindes ist, wurde bereits in den Motiven zu § 1626 dargelegt (vergl. insbes. für das gemeine Recht Entsch. d. R.G. in Civils. XV, 41, 42). Nach dem B.G.B. ist, wie die gesetzliche Vertretungsmacht des Vormundes, so auch die des Inhabers der elterlichen Gewalt nach außen hin prinzipiell eine unbeschränkte, sowohl auf dem Gebiete für die Sorge der Person, als auf dem Gebiete der Sorge für das Vermögen, und nur insoweit ausgeschlossen oder beschränkt, als dies im Gesetze besonders bestimmt ist. Vertretungsmacht.

Anlangend insbesondere die Ausschließung des Inhabers der elterlichen Gewalt von der gesetzlichen Vertretung des Kindes im Falle einer Kollision der Interessen (Abs. 2), so entspricht eine solche Ausschließung im Allgemeinen dem bisherigen Rechte (vergl. bayr. L.R. I, 7 § 38 Nr. 1; preuß. A.L.R. II, 18 §§ 28—34; österr. G.B. §§ 271, 272; code civil Art. 420; sächs. G.B. § 1827; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 9). Ausschließung derselben wegen Kollision der Interessen.

Dem Inhaber der elterlichen Gewalt liegt nach dem B.G.B. als Regel nicht die Verpflichtung ob, wegen des seiner elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens des Kindes oder wegen des freien, aber seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens desselben dem letzteren Sicherheit zu leisten. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes (vergl. l. 8 § 4 Cod. de bon. quae lib. 6,31; Seuffert XIX, 238, XX, 48, XXIX, 147; Entsch. d. R.G. in Civils. X, 42 S. 150) und der neueren Gesetzgebungen, wenigstens in Ansehung des nichtfreien Kindesvermögens (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 178, II, 18 §§ 992, 993; bayr. L.R. II, 9 § 6 Nr. 2; code civil Art. 601; sächs. G.B. § 1814; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 13—15). Dagegen bestimmt der hess. Entw. III Art. 30, daß nach dem Tode eines Elterntheiles der überlebende Elterntheil regelmäßig für das in seiner Verwaltung befindliche Kindesvermögen Sicherheit bestellen müsse. Im Anschlusse an das gemeine Recht, welches den Kindern ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen des Vaters gewährt, räumen indessen verschiedene neuere Gesetzgebungen den Kindern allgemein einen gesetzlichen Titel zur Bestellung einer Hypothek an den Immobilien des Vaters ein (vergl. bayr. Hypothekengeſ. v. 1. Juni 1822 § 12 Nr. 7; württemb. Pfandges. v. 15. April 1825 Art. 33; meining. Pfandges. v. 15. Juli 1862 Art. 14; hess.darmst. Pfandges. v. 15. September 1858 § 15, letzteres jedoch nur nach Trennung der Ehe durch Tod, Scheidung oder thatsächliche Trennung), während andere Gesetzgebungen den Kindern einen solchen Titel nur unter besonderen Voraussetzungen, im Falle der Gefährdung des Kindesvermögens, geben (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 178, 187, 463; sächs. G.B. §§ 1814, 1815, 391; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 13—15; hess. Entw. III Art. 31, 32 verglichen mit dem Motiven zu IV Art. 40—41) oder zwischen dem freien und unfreien Kindesvermögen in der Art unterscheiden, daß den Kindern ein Recht auf Bestellung einer Hypothek in Ansehung des ersteren unbedingt, in Ansehung des letzteren nur unter Einschränkungen eingeräumt ist (altenb. Hypoth.O. v. 13. Oktober 1852 § 37; Hypoth.O. für Reuß j. L. v. 20. November 1858 § 37; Hypoth.O. für Reuß ä. L. vom 27. Februar 1873 § 39; vergl. auch schwarzb.rudolst. Hypoth.O. v. 6. Juni 1856 §§ 17—19). Die deutsche Konk.O. gewährt nach näherer Bestimmung des § 54 Nr. 5 (vergl. auch dazu Entsch. d. R.G. in Civils. XVII, 10) den Kindern nur ein Vorzugsrecht wegen ihrer Forderungen an den Gemeinschuldner in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung desselben unterworfenen Vermögens. Sicherheitsleistung. Bisheriges Recht.

Dieselben Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, den Vormund regelmäßig von jeder Sicherheitsleistung zu befreien und dem Mündel einen gesetzlichen Titel zur Bestellung einer Hypothek an den Immobilien nicht einzuräumen (vergl. die Motive zu § 1844), treffen auch bei der elterlichen Gewalt zu. Dieselben werden hier noch erheblich verstärkt durch die Rücksicht auf das natürliche und nahe Verhältniß zwischen Eltern und Kindern. Dazu kommt, daß das B.G.B. in anderer Art, namentlich durch die Bestimmungen über die elterliche Nutznießung an verbrauchten Sachen (§ 1653) Standpunkt des B.G.B.

und über die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeldern (vergl. § 1642), den Kindern eine größere Sicherheit im Vergleiche zu dem bisherigen Rechte gewährt hat. Unter besonderen Voraussetzungen kann indessen auch nach dem B.G.B. der Inhaber der elterlichen Gewalt zur Sicherheitsleistung angehalten werden (vergl. § 1668). Zu diesen Ausnahmefällen rechnet aber das B.G.B. nicht auch den Fall, wenn nur noch ein Elterntheil am Leben ist. Eine besondere Gefährdung des Kindes kann in diesem Falle unter sonst normalen Verhältnissen nicht ohne Weiteres anerkannt werden. Das Mißtrauen gegen den überlebenden Elterntheil, welches darin sich kundgeben würde, wenn man denselben allgemein für verpflichtet erklären wollte, Sicherheit zu leisten, ist nicht gerechtfertigt und widerstreitet dem natürlichen Gefühle. (Mot.)

§ 1631.

Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen.

Der Vater kann kraft des Erziehungsrechts angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anwenden. Auf seinen Antrag hat das Vormundschaftsgericht ihn durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen.

(Entw. I § 1504; Entw. II § 1526; Reichst.Vorl. § 1609; Mot. IV zu § 1504 S. 750—753; Kommiss.Prot. S. 5961.)

Erziehungsgewalt. Karakter. Eine der wichtigsten Seiten der Sorge für die Person des Kindes in thatsächlicher Hinsicht ist die Sorge für die Erziehung desselben. Während gemeinrechtlich diese Sorge vielfach nicht als Ausfluß der väterlichen Gewalt, sondern als ein daneben bestehendes selbständiges elterliches Recht aufgefaßt wird (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. XVII, 31), eine Auffassung, welche auch in dem sächs. G.B. §§ 1802—1805 zur Anerkennung gelangt ist, behandelt das B.G.B. die Sorge für die Erziehung des Kindes als einen Bestandtheil der elterlichen Gewalt (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 2 §§ 74 ff.; österr. G.B §§ 147, 148; code civil Art. 372—379; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 4). Diese Art der Behandlung entspricht nicht allein dem vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt (§§ 1793, 1800), sondern vereinfacht auch das Gesetz. Insbesondere ergiebt sich daraus von selbst, daß, soweit der Mutter, auch wenn sie nicht Inhaber der elterlichen Gewalt ist, die Sorge für die Erziehung der Kinder zusteht, auf diese Sorge die Bestimmungen über die elterliche Gewalt, namentlich die Bestimmungen über das Recht des Vormundschaftsgerichtes, wegen Mißbrauches des Erziehungsrechtes und Vernachlässigung des Kindes einzuschreiten (§ 1666), entsprechende Anwendung finden. Eine weitere Konsequenz der Behandlung des Erziehungsrechtes als eines Bestandtheiles der elterlichen Gewalt ist es, daß dasselbe formell so lange dauert, als die elterliche Gewalt, regelmäßig also bis zur Volljährigkeit des Kindes (vergl. jedoch § 1633). Andererseits folgt aber aus dem Begriffe und Zwecke des Erziehungsrechtes, daß dasselbe nur solange und insoweit ausgeübt werden darf, als im Interesse des Kindes ein Bedürfniß dazu vorhanden ist (vergl. sächs. G.B. § 1805). Eine darüber hinausgehende Ausübung des Erziehungsrechtes würde sich als ein Mißbrauch des Erziehungsrechtes darstellen, welcher unter Umständen zu einem Einschreiten des Vormundsschaftsgerichtes auf Grund des § 1666 Veranlassung geben könnte. M.

Inhalt. Den Inhalt der Erziehungsgewalt im Gesetze näher zu bestimmen, ist nicht für erforderlich erachtet, da derselbe aus dem Begriffe der Erziehung und der Natur der Sache sich von selbst ergiebt. Die Erziehungsgewalt umfaßt danach die Pflicht und das Recht, in einer dem Interesse, den Fähigkeiten und Anlagen, sowie den sonstigen Verhältnissen des Kindes entsprechenden Weise für die körperliche, geistige und insbesondere auch sittliche Ausbildung des Kindes zu sorgen (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 108, 122; österr. G.B. § 139), dasselbe zu einem bestimmten Lebensberufe fähig zu machen (vergl. Seuffert I, 81, XII, 169; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 108—117; österr. G.B. § 148; sächs. G.B. § 1804) und zur Erreichung dieser Ziele überhaupt die Handlungen des Kindes zu leiten (vergl. österr. G.B. § 144; hess. Entw. III Art. 21), nicht dagegen die Verpflichtung, die Kosten der Erziehung zu bestreiten; vielmehr ist diese Verpflichtung als Ausfluß des Verwandtschaftsverhältnisses nach selbständigen Grundsätzen geregelt (§ 1610). Die nähere Bestimmung darüber, ob das Kind in gewissen

Kenntnissen und in welchen, nicht allein im Interesse des Kindes, sondern auch vom Standpunkte des Staatswohles aus unterrichtet werden muß, bleibt den Unterrichtsgesetzen der einzelnen Bundesstaaten überlassen. Soweit die letzteren in dieser Beziehung besondere Bestimmungen nicht getroffen haben, entscheidet der Erziehungsberechtigte vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus, in welcher Art die Erziehung des letzteren behufs körperlicher, geistiger und sittlicher Ausbildung erfolgen soll. Wird durch Mißbrauch des Erziehungsrechtes oder durch Vernachlässigung des Kindes dessen geistiges oder leibliches Wohl gefährdet, so hat das Vormundschaftsgericht nach Maßgabe des § 1666 die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Die Bestimmungen des § 1666 reichen auch aus, um dem Kinde gegen einen Mißbrauch des in der Erziehungsgewalt enthaltenen Rechtes, den Beruf desselben zu bestimmen, den erforderlichen Schutz zu gewähren. Darüber hinaus durch besondere Vorschriften, wie sie sich in verschiedenen neueren Gesetzgebungen finden (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 110—117; österr. G.B. § 144; sächs. G.B. § 1804), ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichtes in das den Eltern zustehende Recht der Berufsbestimmung zu ermöglichen, ist durch ein Bedürfniß nicht geboten und sowohl mit Rücksicht auf die regelmäßig den Eltern gegenüber den Kindern obliegende Unterhaltspflicht als im Interesse der Autorität der Eltern nicht als angemessen erachtet. Bestimmung des Berufes,

Dagegen hat das B.G.B. es für nöthig gehalten, anders als der code civil Art. 374 (vergl. auch hess. Entw. III, 21) im Gesetze besonders zum Ausdrucke zu bringen, daß der Erziehungsberechtigte den Aufenthalt des Kindes bestimmen kann. Daß derselbe insoweit dazu berechtigt ist, als der Zweck der Erziehung es erfordert, folgt aus der Erziehungsgewalt. Auf der anderen Seite ist aber jene Befugniß nicht blos ein Ausfluß der Erziehungsgewalt, sondern der Sorge für die Person des Kindes überhaupt. So kann derjenige, welchem diese Sorge zusteht, z. B. wenn das Kind blödsinnig ist und deshalb von einer Erziehung überall nicht die Rede sein kann, die im Interesse eines solchen Kindes nothwendige Bestimmung über den Aufenthalt desselben treffen. des Aufenthaltes des Kindes.

Die Pflicht und das Recht der Erziehung enthält naturgemäß auch die Befugniß, die zum Zwecke der Erziehung gefaßten Beschlüsse gegenüber dem Kinde durchzuführen. Das Kind ist dem Inhaber der Erziehungsgewalt insoweit Gehorsam schuldig und der Inhaber der Erziehungsgewalt befugt, die Durchführung der getroffenen Maßregeln durch Anwendung angemessener Zuchtmittel (vergl. § 127 der Gew.O.) zu erzwingen (l. 3 Cod. de part. potest. 8,47; bayr. L.R. I, 4 § 3 Nr. 1; preuß. A.L.R. II, 2 § 86; österr. G.B. § 145; code civil Art. 375—383; sächs. G.B. § 1805). Eine nähere Bestimmung über die Art und die Mittel der häuslichen Zucht ist weder erforderlich noch angemessen. Der Erziehungsberechtigte hat in dieser Hinsicht die den konkreten Umständen entsprechende Bestimmung zu treffen. Gegen Mißbrauch schützen die Vorschriften der §§ 1666, 1680 und das Str.G.B. Elterliches Zuchtrecht;

Im Anschlusse an ähnliche Vorschriften des bisherigen Rechtes (vergl. l. 3 Cod. de patr. potest. 8,47; l. 9 § 3 D. de offic. procons. 1,16; l. un. Cod. de emend. propinquorum 9,15; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 87—89; sächs. G.B. § 1805) bestimmt ferner Abs. 2 Satz 2, daß das Vormundschaftsgericht den Erziehungsberechtigten auf dessen Antrag durch geeignete Zwangsmaßregeln in der Ausübung des elterlichen Zuchtrechtes nach verständigem Ermessen zu unterstützen hat. Die nähere Bestimmung der dem Vormundschaftsgerichte zu Gebot stehenden Zwangs- und Korrektionsmittel ist den, sei es reichsgesetzlich, sei es landesgesetzlich zu treffenden Vorschriften über das Verfahren der Vormundschaftsgerichte zu überlassen. Die Vorschriften des § 1631 gewähren dem Erziehungsberechtigten insbesondere auch die Möglichkeit, das verwahrloste Kind mit Hülfe des Vormundschaftsgerichtes in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen. Da es sich hier aber lediglich um eine Unterstützung des elterlichen Zuchtrechtes handelt, so kann das Vormundschaftsgericht, sofern nicht die Voraussetzungen des § 1666 vorliegen, nur auf Antrag des Berechtigten einschreiten und gegen den Willen des letzteren die auf Antrag getroffenen Maßregeln nicht aufrecht erhalten. Uebrigens geht das B.G.B. davon aus, daß das Vormundschaftsgericht, wenn dessen Unterstützung in Anspruch genommen wird, weder verpflichtet noch berechtigt ist, dem Antrage unbedingt stattzugeben; vielmehr hat dasselbe selbständig zu prüfen, ob die Gewährung einer Unterstützung durch die konkreten Umstände gerechtfertigt ist. Die zum Theil auf einer anderen Auffassung beruhenden, formalen Vorschriften des code civil Art. 375 ff. über das Recht des Inhabers der elterlichen Gewalt, die Einsperrung des Kindes zu verlangen, verdienen keine Billigung. Dieselben sind auch in solchen neueren Gesetzgebungen, welchen im Uebrigen Unterstützung durch das Vormundschaftsgericht.

der code civil als Vorbild gedient hat (vergl. ital. G.B. Art. 222; hess. Entw. III Art. 22—24), ihres rein formalen Karakters entkleidet; in Baden sind durch das Ges. v. 23. Dezember 1871, betr. die Einf. des Str.G.B., Art. 2 die entsprechenden Vorschriften des bad. L.R. Satz 375—383 gänzlich beseitigt.

Pflichtseite der Erziehungsgewalt.

Die dem elterlichen Erziehungsrechte entsprechende Pflichtseite fällt zumeist dem sittlichen Gebiete anheim. Rechtlich äußert sie ihre Wirksamkeit einerseits in der Möglichkeit staatlichen Schutzes gegen Pflichtwidrigkeit des Erziehungsberechtigten (§ 1666), andererseis in der Unwirksamkeit eines Verzichtes auf das Erziehungsrecht.

Verzicht.

Dieser Grundsatz beherrscht auch das bisherige Recht, wenngleich man es regelmäßig nicht für nöthig erachtet hat, denselben ausdrücklich auszusprechen (vergl. Seuffert I, 82, XXVIII, 140, XXXI, 23; Entsch. d. R.G. in Civils. X, 32, XVII, 31; code civil Art 1388). Aus der Unwirksamkeit des Verzichtes auf das Erziehungsrecht folgt jedoch nicht, daß ein Vertrag, durch welchen einem Anderen die Erziehung, insbesondere die Berufsausbildung, des Kindes übertragen wird, überhaupt ungültig ist; ungültig würde nur die Bestimmung sein, daß die Befugniß des Erziehungsberechtigten, das Kind jederzeit zurückzunehmen, ausgeschlossen sein sollte. Macht derselbe von dieser Befugniß Gebrauch (vergl. § 1632), so kann der Dritte, vorbehaltlich besonderer Bestimmungen (vergl. §§ 130—132 der Gew.O.), die Durchführung des Vertrages nicht erzwingen (vergl. Seuffert XXVIII, 140; Entsch. d. R.G. in Civils. X, 32). Es gilt dies namentlich auch für solche Fälle, in welchen das Kind auf Antrag des Erziehungsberechtigten in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt aufgenommen ist, selbst wenn durch Reglements solcher Anstalten oder durch besondere Bestimmung die Befugniß des Erziehungsberechtigten, das Kind jederzeit zurückzunehmen, ausgeschlossen sein sollte (vergl. braunschw. Ges. v. 22. Dezember 1870 §§ 2—4, betr. die Errichtung einer Erziehungsanstalt in Bevern); doch kann die Anstalt, wenn nach Lage der Sache durch die Zurücknahme des Kindes aus der Anstalt das Wohl des Kindes gefährdet werden würde, das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes nach Maßgabe des § 1666 veranlassen. Dadurch wird gegen launenhaften, das Interesse des Kindes gefährdenden Widerruf der Eltern ausreichender Schutz gewährt, während die Zulassung bindender Verträge der fraglichen Art mit Erziehungs- oder Besserungsanstalten, abgesehen von den dagegen sprechenden prinzipiellen Bedenken, leicht zu Mißbräuchen auf Kosten der elterlichen Rechte führen könnte. Inwieweit die besonderen landesgesetzlichen Bestimmungen über die Zwangserziehung verwahrloster Kinder unberührt bleiben, ergiebt das Einführungsgesetz Art. 135.

Aufsichtspflicht.

Als Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes hebt der Abs. 1 neben der Sorge für die Erziehung noch die Aufsicht über das Kind besonders hervor, um darauf hinzuweisen, daß die Pflicht der Sorge für die Person auch im Interesse Dritter durch Beaufsichtigung zu erfüllen ist und im Falle der Nichterfüllung dieser Pflicht die Voraussetzung für die im § 832 bestimmte Verantwortlichkeit des kraft Gesetzes Aufsichtspflichtigen vorliegt. (Mot.)

§ 1632.

Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt das Recht, die Herausgabe des Kindes von Jedem zu verlangen, der es dem Vater widerrechtlich vorenthält.

(Entw. I § 1505 Abs. 1; Entw. II § 1527; Reichst.Vorl. § 1610; Mot. IV zu § 1505 S. 753—754; Kommiss.Prot. S. 5961.)

Anspruch auf Herausgabe des Kindes.

Dem Rechte, für die Person des Kindes zu sorgen, muß das Recht zur Seite stehen, die Herausgabe des Kindes von Jedem zu verlangen, welcher dasselbe widerrechtlich vorenthält, damit dem Berechtigten die Möglichkeit gesichert wird, den zur Ausübung seines Rechtes und seiner diesem Rechte entsprechenden Pflicht erforderlichen faktischen Zustand herbeizuführen. Der Anspruch auf Herausgabe des Kindes ist nicht Ausfluß des Rechtes der gesetzlichen Vertretung des Kindes, sondern steht demjenigen Elterntheile, welcher das Recht der Sorge für die Person des Kindes hat, auch dann zu, wenn er von der gesetzlichen Vertretung ausgeschlossen ist, also namentlich auch der Mutter, soweit der letzteren, auch wenn sie nicht Inhaber der elterlichen Gewalt ist, das Recht der Sorge für die Person des Kindes beigelegt ist. Mit dem B.G.B. stimmen in dieser Beziehung das gemeine Recht (vergl. Seuffert XXV, 33; Entsch. d. R.G. in Civils. X, 32, XVIII, 39) und das sächs. G.B. § 1807 überein. Das preuß. A.L.R., das österr. G.B. und der code civil enthalten ausdrückliche

Bestimmungen in dieser Richtung nicht; doch wird auch von der preuß. Jurisprudenz ein Anspruch des Erziehungsberechtigten auf Herausgabe des Kindes anerkannt.

Der Anspruch auf Herausgabe des Kindes ist aber nur gegen denjenigen begründet, welcher dasselbe widerrechtlich vorenthält. Aus allgemeinen Beweisgrundsätzen ergiebt sich übrigens von selbst, daß es Sache des Beklagten ist, im Wege der Einrede die besonderen Umstände darzulegen und zu beweisen, welche ihm das Recht geben, dem Kläger, trotzdem derselbe an sich das Recht hat, für die Person des Kindes zu sorgen, das Kind vorzuenthalten. Daß eine solche Einrede aus der vertragsmäßigen Ueberlassung der Sorge für die Person nicht entnommen werden kann, folgt aus der Unwirksamkeit des Verzichtes auf das Recht dieser Sorge. Ebensowenig vermag der Umstand eine wirksame Einrede zu begründen, daß dem Beklagten wegen der Alimentation des Kindes ein Ersatzanspruch gegen den Kläger zusteht, da jedenfalls der absolute Karakter der dem Kläger dem Kinde gegenüber obliegenden Pflicht einer solchen Einrede entgegensteht (Seuffert I, 82).

Gegenüber dem widerstrebenden Kinde selbst ist der Elterntheil, welchem die Sorge für die Person des Kindes zusteht, behufs Durchführung seines Rechtes und seiner Pflicht die erforderlichen Maßregeln durch eigene Macht durchzusetzen befugt. Insbesondere kann er das flüchtige, die Rückkehr verweigernde Kind mittels Zwanges zurückführen, zu diesem Zwecke aber auch polizeiliche Hülfe in Anspruch nehmen. Voraussetzung der Ausübung eines Zwanges gegen das Kind ist jedoch selbstverständlich, daß demjenigen, welcher den Zwang ausübt oder die polizeiliche Hülfe zum Zwecke der Zurückführung des flüchtigen Kindes in Anspruch nimmt, das Recht der Sorge für die Person des Kindes wirklich zusteht. (Mot.) Zurückführung eines flüchtigen Kindes.

§ 1633.

Ist eine Tochter verheirathet, so beschränkt sich die Sorge für ihre Person auf die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten.

(Entw. I § 1509; Entw. II § 1528; Reichst.Vorl. § 1611; Mot. IV zu § 1509 S. 758—759; Kommiss.Prot. S. 5996—5998.)

M. Die Bestimmung des § 1633 enthält eine Modifikation des dem B.G.B. zu Grunde liegenden Prinzipes, daß die Eheschließung des Kindes die Beendigung der elterlichen Gewalt nicht zur Folge hat (vergl. auch § 1800). Diese Modifikation, welche sich von der prinzipiellen Grundlage des B.G.B., daß die Heirath des Kindes auf dessen Geschäftsfähigkeit ohne Einfluß ist, nicht entfernt, rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß in Folge der Verheirathung der Tochter in thatsächlicher Hinsicht an Stelle der Fürsorge der Eltern für die Person der Tochter die dem Ehemanne kraft des ehelichen Verhältnisses obliegende Fürsorge für die Person der Ehefrau tritt und eine Einmischung Dritter in die ehelichen Verhältnisse, soweit solche nicht wegen der beschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau zu deren Schutze nothwendig erscheint, thunlichst zu vermeiden ist. Die Sorge für die Person der verheiratheten Tochter auf Seiten des Inhabers der elterlichen Gewalt auch insoweit wegfallen zu lassen, als dieselbe die gesetzliche Vertretung in persönlichen Angelegenheiten der Tochter umfaßt (vergl. österr. G.B. § 175), würde mit dem Grundsatze, daß die minderjährige Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit beschränkt bleibt, nicht im Einklange stehen und empfiehlt sich auch nicht mit Rücksicht auf die Schwierigkeit einer scharfen Abgrenzung zwischen den persönlichen und den vermögensrechtlichen Angelegenheiten. Ein Bedürfniß, die minderjährige Ehefrau in ihren persönlichen Angelegenheiten allgemein für geschäftsfähig zu erklären, ist um so weniger anzuerkennen, als derselben in den wichtigsten hier in Betracht kommenden persönlichen Verhältnissen durch besondere Bestimmungen (§§ 1337, 1338 und die für die C.P.O. und K.O. vorgesehenen Ergänzungen in Anl. II z. Denkschrift) die volle Geschäftsfähigkeit beigelegt ist. Sorge für die verheirathete Tochter.

Von selbst versteht es sich übrigens, daß das Recht und die Pflicht des Inhabers der elterlichen Gewalt, das Vermögen der minderjährigen Ehefrau zu verwalten, nicht weiter reichen kann, als die Ehefrau selbst, wenn sie geschäftsfähig wäre, zur Verfügung über ihr Vermögen befugt sein würde. Das dem Ehemanne kraft des ehelichen Güterrechtes zustehende Recht, das Vermögen der Ehefrau zu verwalten (§§ 1374 ff.), unterscheidet sich wesentlich von der dem Inhaber der elterlichen Gewalt obliegenden Sorge für das Vermögen der verheiratheten minderjährigen Tochter; denn dem Stellung gegenüber dem Ehemanne.

Ehemanne ist das Verwaltungsrecht von dem Gesetze als ein eigenes, vorzugsweise den Interessen der Ehe dienendes Recht verliehen, während dem Inhaber der elterlichen Gewalt das Verwaltungsrecht lediglich im Interesse des Kindes beigelegt ist. Hieraus ergiebt sich das gegenseitige Verhältniß der Rechte des Inhabers der elterlichen Gewalt und der Rechte des Ehemannes mit genügender Klarheit, so daß es einer besonderen dieses Verhältniß regelnden Bestimmung (vergl. sächs. G.B. §§ 1646, 1928, 1929) nicht bedarf. (Mot.)

§ 1634.

Neben dem Vater hat während der Dauer der Ehe die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt, unbeschadet der Vorschrift des § 1685 Abs. 1. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern geht die Meinung des Vaters vor.

(Entw. I § 1506; Entw. II § 1529; Reichst.Vorl. § 1612; Mot. IV zu § 1506 S. 754—756; Kommiss.Prot. S. 5961; Reichst.Komm.Ber. II S. 138, 139; Reichst.Sitz.Prot. 2984, 3091.)

Antheil der Mutter an der Sorge für die Person des Kindes.

In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte (Seuffert XXV, 33; Entsch. d. R.G. in Civils. XVII, 31) und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 64, 74; österr. G.B. §§ 144, 147, 148; bayr. L.R. I, 4 § 3 Nr. 5; sächs. G.B. § 1802; andererseits code civil Art. 203; 373—379, 384, 385; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 4) gewährt der § 1634 während des Bestehens der Ehe neben dem Vater auch der Mutter kraft eigenen Rechtes einen Antheil an der Sorge für die Person des Kindes, jedoch mit der Beschränkung, daß ihr die nach § 1630 in der Sorge für die Person an sich mit enthaltene gesetzliche Vertretung des Kindes — unbeschadet der Vorschrift des § 1685 Abs. 1 (Reichst.Beschl.) — nicht zustehen und im Falle einer Verschiedenheit der Meinungen zwischen Vater und Mutter der Vater entscheiden soll. Diese Art der Gestaltung, welche die Sorge für die Person des Kindes, soweit dieselbe thatsächlicher Natur ist, während bestehender Ehe rechtlich nicht nur dem Vater, sondern dem Vater und der Mutter gemeinsam, jedoch unter Berücksichtigung des natürlichen Uebergewichtes des Vaters als des Hauptes der Familie, zuweist, entspricht der natürlichen Stellung der Mutter, wie den faktischen Verhältnissen, und trägt dazu bei, die Stellung der Mutter den Kindern und Dritten gegenüber zu einer selbständigeren zu machen und die Autorität der Mutter zu stärken. Insbesondere stehen ihr die in den §§ 1631, 1632 bestimmten, mit der Sorge für die Person verbundenen Rechte kraft eigenen Rechtes zu; nur insofern ist sie beschränkt, als sie dieselben nicht im Widerspruche mit der Entscheidung des Vaters auszuüben berechtigt ist. Andererseits ist sie aber von der gesetzlichen Vertretung des Kindes auch in den persönlichen Angelegenheiten des letzteren ausgeschlossen. Solche Akte, welche den Rechtszustand des Kindes bestimmen und betreffen, kann sie wirksam überhaupt nicht vornehmen, insbesondere steht ihr nicht das mit der gesetzlichen Vertretung verbundene Recht zu, zu Rechtsgeschäften des Kindes die Einwilligung oder Genehmigung zu ertheilen (§§ 107—109, 111). Gewöhnlich wird das der Mutter während Bestehens der Ehe neben dem Vater zustehende Recht als „Erziehungsrecht" bezeichnet. Diese Bezeichnung ist jedoch zu eng. Sie trifft nur eine Seite der thatsächlichen Sorge für die Person des Kindes; sie umfaßt nicht auch die Pflege des Kindes in Krankheitsfällen oder in solchen Fällen, in welchen von einer Erziehung des Kindes, z. B. wenn dasselbe blödsinnig ist, überhaupt nicht die Rede sein kann. Um auch diese Fälle zu decken, bestimmt der § 1634 ganz allgemein, daß die Mutter die Pflicht und das Recht hat, für die Person des Kindes zu sorgen, jedoch mit der Beschränkung, daß ihr die gesetzliche Vertretung des Kindes nicht zusteht. M.

Während des Bestehens der Ehe hat aber die Mutter, wie die Fassung des § 1634 mit genügender Deutlichkeit erkennen läßt, die Pflicht und das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen, auf Grund des § 1634 nur neben dem Vater. Fällt während des Bestehens der Ehe die Pflicht und das Recht des Vaters, für die Person des Kindes zu sorgen, weg, so hört damit auch Pflicht und Recht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, auf, soweit ihr diese Sorge nicht auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen, insbesondere in den Fällen des Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters, unabhängig von dem Vater zusteht. (Mot.)

§ 1635.

Ist die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden, so steht, so lange die geschiedenen Ehegatten leben, die Sorge für die Person des Kindes, wenn ein Ehegatte allein für schuldig erklärt ist, dem anderen Ehegatten zu; sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so steht die Sorge für einen Sohn unter sechs Jahren oder für eine Tochter der Mutter, für einen Sohn, der über sechs Jahre alt ist, dem Vater zu. Das Vormundschaftsgericht kann eine abweichende Anordnung treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist; es kann die Anordnung aufheben, wenn sie nicht mehr erforderlich ist.

Das Recht des Vaters zur Vertretung des Kindes bleibt unberührt.

(Entw. I § 1456; Entw. II § 1479; Reichst.Vorl. § 1613; Mot. IV zu § 1456 S. 622—628; Kommiss.Prot. S. 5758, 5759, 6170—6173, 8658.)

M. Einfluß der Scheidung auf die elterliche Gewalt. Bisheriges Recht.

Nach gemeinem Rechte hat die Scheidung Einfluß nur auf die Erziehungsgewalt, nicht auch auf die sonstigen mit der väterlichen Gewalt verbundenen Rechte, insbesondere nicht auf das väterliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am Vermögen der Kinder (vergl. l. un. Cod. div. fact. 5,24; Nov. 117 c. 7). Auf demselben Boden stehen im Prinzipe das preuß. A.L.R. II, 2 §§ 92—104, die nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 80, das goth. Ehegeſ. §§ 170—173, die altenb. Eheordn. § 284, das schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. §§ 36—40 und das sächs. G.B. § 1749. Das franz. Recht enthält neben den die Regelung der Erziehungsgewalt betreffenden Vorschriften (code civil Art. 302, 303) keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber, ob und inwieweit die Scheidung auf das mit der väterlichen Gewalt verbundene Recht, das Vermögen der Kinder zu verwalten, von Einfluß ist. Der Art. 389 des code civil beschränkt seinem Wortlaute nach dieses Recht auf die Dauer der Ehe. Andererseits tritt nach Art. 390 die gesetzliche Vormundschaft der Eltern nur im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten ein. Auf Grund der Analogie der auf die Erziehungsgewalt sich beziehenden Bestimmungen des Art. 302 wird in der franz. Jurisprudenz die, von anderen Seiten jedoch bestrittene, Ansicht vertreten, daß im Falle der Scheidung dem unschuldigen Ehegatten die Vormundschaft über die gemeinschaftlichen Kinder zustehe, wie wenn der andere Ehegatte gestorben sei, so jedoch, daß der Richter auf Antrag der Familie oder des Staatsanwaltes, wenn der Vortheil des Kindes es erheische, auch den anderen Ehegatten oder selbst eine dritte Person zum Vormunde ernennen könne. Die elterliche Nutznießung hört nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 386 mit der Scheidung für denjenigen Ehegatten auf, gegen welchen die Scheidung erkannt ist. Der hess. Entw. Art. 97—103 hat sich im Wesentlichen dem franz. Rechte, und zwar der oben bezeichneten Auffassung des letzteren angeschlossen. Ist jeder der Ehegatten für den schuldigen Theil erklärt, so soll keinem derselben, auch wenn dem einen oder anderen die elterliche Gewalt im Uebrigen überlassen sein sollte, das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am Vermögen der Kinder zustehen, sondern zum Zwecke der Verwaltung des letzteren stets eine Vormundschaft bezw. Pflegschaft angeordnet werden.

B.G.B.

Der § 1635 beruht nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes und der dem letzteren folgenden, oben angeführten neueren Gesetzgebungen auf dem Prinzipe, daß die elterliche Gewalt, abgesehen von der thatsächlichen Sorge für die Person (§§ 1631, 1632, 1634), also insbesondere das mit der elterlichen Gewalt verbundene Recht der Sorge für das Vermögen der Kinder, das Recht, dieselben in ihren persönlichen Angelegenheiten zu vertreten, und das Recht der elterlichen Nutznießung (§§ 1627—1630, 1649) durch die Scheidung überall nicht berührt werden soll. Mit der Scheidung für den schuldigen Ehegatten in Ansehung der elterlichen Gewalt so weit gehende Folgen zu verknüpfen, wie dies nach franz. Rechte und dem hess. Entwurfe der Fall ist, führt nicht allein zu großen Härten gegen den schuldigen Ehegatten, zumal nicht selten die Fälle so liegen, daß derjenige Ehegatte, welcher vor dem Gesetze als der schuldige Theil erscheint, doch moralisch als der weniger schuldige Theil anzusehen ist, sondern kann insbesondere auch vom Standpunkte des Interesses der Kinder aus,

welches für die in Rede stehende Frage von entscheidender Bedeutung ist, als angemessen nicht erachtet werden. Dem Interesse der Kinder entspricht es regelmäßig am meisten, wenn die Sorge für die Person und das Vermögen der Kinder den Eltern anvertraut wird, und unter den Eltern ist in der großen Mehrzahl der Fälle der Vater vorzugsweise dazu geeignet, das Vermögen der Kinder zu verwalten und dieselben im rechtsgeschäftlichen Verkehre zu vertreten. Mit den sonstigen Grundsätzen des B.G.B. über die Entziehung oder die Verwirkung der elterlichen Gewalt (§§ 1666, 1680) würde es nicht vereinbar sein, schon an die Thatsache, daß ein Ehegatte bei der Scheidung für den schuldigen Theil erklärt worden ist, den Verlust der elterlichen Gewalt zu knüpfen. Aus jener Thatsache kann der Schluß nicht gezogen werden, daß der betreffende Ehegatte auch seine Pflichten gegenüber den Kindern nicht erfüllen werde und nicht mehr geeignet sei, die elterliche Gewalt auszuüben. Um so bedenklicher ist es, der Scheidung einen so weitgreifenden Einfluß auf die elterliche Gewalt beizulegen, als dies, wenn man von dem, in der hier fraglichen Beziehung zudem nicht unbestrittenen, franz. Rechte absieht, gegenüber dem in Deutschland bisher geltenden Rechte eine große Neuerung enthalten würde, und zwar auf einem Gebiete, auf welchem das Festhalten an den hergebrachten Anschauungen besonders angezeigt ist, weil jede Aenderung die persönlichen Interessen tief berührt. Diesen Erwägungen gegenüber kann auch darauf erhebliches Gewicht nicht gelegt werden, daß es unter Umständen zu Konflikten zwischen den geschiedenen Ehegatten führen kann, wenn man der Scheidung nur einen Einfluß auf die thatsächliche Sorge für die Person beilegt und die letztere von den übrigen Bestandtheilen der elterlichen Gewalt trennt.

Thatsächliche Sorge für die Person der Kinder,

In Ansehung der Erziehungsgewalt über die gemeinschaftlichen Kinder räumen alle Rechte, wenn auch in verschiedener Art, der Scheidung einen Einfluß ein. Im Anschlusse an das gemeine Recht (vergl. l. un. Cod. div. fact. 5,24; Nov. 117 c. 7; Seuffert VI, 213, VIII, 269, XX, 42, XXIII, 36, XXVI, 246, XXX, 39, XXXIII, 312, 313; Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 111) geht die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen von dem Grundsatze aus, daß die Erziehung der gemeinschaftlichen Kinder nach Auflösung der Ehe durch Scheidung, solange beide Eltern leben, wenn nur der eine Ehegatte für den schuldigen Theil erklärt ist, dem anderen Ehegatten zustehen soll, daß jedoch von diesem Grundsatze nach dem Ermessen des Prozeßrichters bezw. des Vormundschaftsgerichtes mit Rücksicht auf das Wohl und Interesse der Kinder abgewichen und die Erziehung dem schuldigen Theile oder auch — was einzelne Rechte ausdrücklich gestatten — einem Dritten übertragen werden kann (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 92—94, 97—100; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. §§ 36 ff.; code civil Art. 302; hess. Entw. Art. 97 ff.). Dagegen sehen andere Rechte überhaupt von Aufstellung der Regel, daß der unschuldige Theil die Kinder behalten soll, ab und überlassen die Entscheidung der Frage, welchem Elterntheile die Erziehung zu überlassen ist, ganz dem Ermessen des Prozeßrichters bezw. des Vormundschaftsgerichtes (vergl. altenb. Eheordn. § 284; sächs. G.B. § 1749). Das goth. Eheges. §§ 170—173 sieht zwar, abgesehen von dem Falle, wenn nur ein gemeinschaftliches Kind oder mehrere, aber desselben Geschlechtes, vorhanden sind, ebenfalls von jener Regel ab, stellt aber die andere Regel auf, daß dem Ehemanne die Söhne, der Ehefrau die Töchter zum Zwecke der Erziehung im Scheidungsurtheile zugesprochen werden sollen, sofern nicht das Interesse der Kinder eine andere Regelung erheischt. Auf diesem Standpunkte stehen auch die Vorschläge des preuß. Gesetzrevisors, Pens. XV, §§ 55—64 nebst Mot. S. 48 ff.

wenn nur ein Ehegatte,

Wenngleich einer Vertheilung der Kinder nach dem Geschlechte unter die geschiedenen Ehegatten zum Zwecke der thatsächlichen Sorge für die Person, insbesondere der Erziehung, hingesehen auf das Interesse der Kinder und das natürliche Verhältniß, erhebliche Gründe zur Seite stehen, so fällt gegen eine derartige Regelung, abgesehen davon, daß dieselbe mit der Mehrzahl der bisherigen Rechte nicht im Einklange steht, entscheidend ins Gewicht, daß es sich hier zunächst um das Verhältniß der Ehegatten unter einander in Ansehung der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder handelt, jene Regelung aber das Recht des unschuldigen Ehegatten, welcher während des Bestehens der Ehe einen Antheil an der Sorge für die Person in Ansehung aller Kinder hatte (§§ 1627, 1631, 1634), zu sehr beeinträchtigen würde. Ueberdies ist es bedenklich, in erster Linie für die Ausübung der Erziehungsgewalt ohne dringende Gründe eine Norm aufzustellen, welche auch zu einer Entfremdung der Kinder unter einander führen kann und den mit der Scheidung verbundenen Riß in die Familienbande zu erweitern droht.

Anders liegt dagegen die Sache, wenn beide Ehegatten für den schuldigen Theil erklärt sind. In einem solchen Falle bleibt, wenn man für die Entscheidung einen festen Anhaltspunkt im Gesetze geben will, nichts Anderes übrig, als eine Vertheilung der Kinder nach dem Geschlechte vorzuschreiben (vergl. schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. §§ 36 ff.; auch preuß. A.L.R. II, 2 §§ 93, 95, 96). Dem Vater in einem solchen Falle die Sorge für die Person aller Kinder allein zu überlassen, würde eine unbillige Härte gegen die Mutter sein und dem Interesse der Töchter, wenigstens in den meisten Fällen, widerstreiten. wenn beide Ehegatten für den schuldigen Theil erklärt sind.

Von der Regel, daß, wenn beide Ehegatten für den schuldigen Theil erklärt sind, eine Vertheilung der Kinder nach dem Geschlechte stattfinden soll, macht Abs. 1 Satz 1 jedoch im Anschlusse an ähnliche Bestimmungen neuerer Gesetze (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 94, 95; goth. Ehegeſ. §§ 170 ff.; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. §§ 36 ff.; sächs. G.B. § 1749) insofern eine Ausnahme, als er auch die Söhne bis zum zurückgelegten sechsten Lebensjahre der Mutter zuweist, da dieselben bis zu diesem Lebensalter vorzugsweise noch der Pflege und Aufsicht der Mutter im Hause bedürftig sind und regelmäßig erst mit diesem Zeitpunkte die Schulpflicht beginnt. Dagegen ist es als bedenklich erachtet, nach dem Vorgange der angeführten Gesetze die gleiche Ausnahme auch für den Fall zu bestimmen, wenn allein die Mutter für den schuldigen Theil erklärt ist. Eine derartige Beeinträchtigung der Rechte des unschuldigen Vaters ist ohne die dringendsten Gründe nicht gerechtfertigt. Solche Gründe liegen aber nicht vor. Der Rücksicht auf das Interesse der Kinder wird durch die in Abs. 1 Satz 2 dem Vormundschaftsgerichte beigelegte Befugniß in ausreichendem Maße Rechnung getragen.

Daß für den Fall, wenn beide Ehegatten für den schuldigen Theil erklärt sind, die Befugnisse des Vormundschaftsgerichtes nach Maßgabe des Abs. 1 Satz 2 über die allgemeinen Grundsätze des § 1666 hinaus erweitert werden, kann einem Bedenken nicht unterliegen. Zweifelhaft kann es dagegen sein, ob eine solche Erweiterung der Befugnisse des Vormundschaftsgerichtes auch gegenüber dem unschuldigen Ehegatten gerechtfertigt ist, oder ob es sich nicht vielmehr empfiehlt, in diesem Falle das Eingreifen des Vormundschaftsgerichtes in das elterliche Erziehungsrecht an strengere Voraussetzungen zu knüpfen (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 97—100). Im Hinblicke darauf, daß in Folge der Scheidung die in dem Zusammenwirken beider Eltern und in der gegenseitigen Kontrole derselben liegende Garantie weggefallen ist und daß die Entscheidung über die Schuldfrage im Ehescheidungsprozesse im Verhältnisse zu den Kindern nicht unbedingt maßgebend sein kann, ist es jedoch angemessener, dem Vormundschaftsgerichte in einem weiteren Umfange, als dies nach den allgemeinen Grundsätzen der Fall ist, die Möglichkeit zum Einschreiten zu geben, zumal dies dem bisherigen Rechte in großen Rechtsgebieten, namentlich in den Gebieten des gemeinen Rechtes, des franz. Rechtes (code civil Art. 302) und des sächs. G.B. (§ 1749) entspricht. Der Rücksicht auf das Recht des unschuldigen Ehegatten geschieht dadurch Genüge, daß Abs. 1 Satz 2 das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes davon abhängig macht, daß dies durch besondere Umstände im Interesse des Kindes geboten erscheint. Die besondere, durch Abs. 1 Satz 2 dem Vormundschaftsgerichte beigelegte Machterweiterung geht aber im Anschlusse an das gemeine Recht und das sächs. G.B. nur dahin, eine anderweite Regelung der Sorge für die Person unter den Eltern selbst vorzunehmen; dagegen ist das Vormundschaftsgericht auf Grund der hier fraglichen besonderen Bestimmung nicht befugt, die Sorge für die Person beiden Eltern zu entziehen und einem Dritten zu übertragen (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 98; code civil Art. 302; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. §§ 36 ff.). Vielmehr verbleibt es in dieser Hinsicht bei den allgemeinen Grundsätzen der elterlichen Gewalt und des Vormundschaftsrechtes (vergl. §§ 1666, 1676—1678, 1685, 1696, 1773, 1909). Erweiterung der Befugnisse des Vormundschaftsgerichtes.

Nach gemeinem Rechte (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 111) und verschiedenen neueren Gesetzgebungen (vergl. code civil Art. 302; goth. Ehegeſ. §§ 170 ff.; altenb. Eheordn. § 284) erfolgt die Entscheidung darüber, bei welchem der geschiedenen Ehegatten die gemeinschaftlichen Kinder zu erziehen sind, im Wege des Zivilprozesses unter den Ehegatten. Ebenso steht nach preuß. Rechte bei einem Streite unter den Eltern über die Erziehung der Kinder die Entscheidung darüber, welchem Theile mit Rücksicht auf die Schuldfrage nach Maßgabe des preuß. A.L.R. II, 2 §§ 92 ff. die Erziehung der Kinder zu überlassen ist, dem Prozeßrichter zu; doch ist dadurch eine anderweite durch das Interesse der Kinder erforderlich werdende Anordnung des Vormundschaftsrichters nicht aus-

geschlossen (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 90, 97—100; preuß. A.G.O. I, 40 § 51; Urth. d. R.G. bei Gruchot XXV S. 465 ff.; Jahrb. d. Entsch. d. Kammerger. III, 32 S. 65, III, 38 S. 74). Das schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. §§ 36 ff. und das sächs. G.B. § 1749 weisen die Entscheidung der Erziehungsfrage ganz allgemein dem Vormundschaftsgerichte zu. Wenngleich die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes sich von dem Gesichtspunkte aus rechtfertigen läßt, daß es sich hier zunächst um eine Vertheilung des den Eltern bisher gemeinschaftlich zustehenden Rechtes unter die Eltern und um einen privatrechtlichen Streit über die Rechte derselben unter einander handelt und ein Prozeßverfahren größere Garantieen für die Ermittelung und Feststellung der für die Entscheidung maßgebenden Verhältnisse gewährt, so fällt doch gegen eine derartige Regelung entscheidend ins Gewicht, daß bei der Beurtheilung der Frage, ob eine von den Regeln des Abs. 1 Satz 2 abweichende Anordnung geboten ist, allein der Gesichtspunkt des Interesses der Kinder den Ausschlag zu geben hat und daß die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes in dem hier fraglichen Falle dem Grundsatze des B.G.B. entspricht, daß die Entscheidung über die Beschränkung oder die Entziehung der elterlichen Gewalt überhaupt dem Vormundschaftsgerichte zustehen soll (§§ 1666—1673). Zudem würde die Zulassung einer Entscheidung über die Erziehungsfrage in Verbindung mit dem Scheidungsprozesse mit den Vorschriften der C.P.O. § 575 Abs. 2 in Widerspruch treten (vergl. die Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 111).

Dieselben Erwägungen, welche dafür sprechen, dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß beizulegen, nach Maßgabe des Abs. 1 Satz 2 eine von den Bestimmungen des Abs. 1 Satz 1 abweichende Anordnung zu treffen, müssen dahin führen, dem Vormundschaftsgerichte auch die Aufhebung oder eine Aenderung der getroffenen Anordnung zu gestatten (vergl. § 1671). Eine solche Aufhebung oder Aenderung muß aber nicht blos dann, wenn es im Interesse des Kindes nöthig wird, sondern auch schon dann zulässig sein, wenn die Umstände, welche die Anordnung veranlaßt haben, weggefallen sind. Ist eine Abweichung von der Regel des Abs. 1 im Interesse der Kinder nicht mehr geboten, so erscheint die Fortdauer der das elterliche Recht beschränkenden oder das letztere aufhebenden Maßregel nicht mehr gerechtfertigt, auch wenn die Aufhebung oder Aenderung der Maßregel im Interesse des Kindes nicht nöthig sein sollte.

Gestaltung nach dem Tode eines der Ehegatten.

Wie aus dem Eingange des Abs. 1 sich ergiebt, sind die besonderen Bestimmungen des § 1635 über die Sorge für die Person der Kinder überhaupt nur, solange beide Eltern leben, maßgebend. Da nach dem Tode des einen Elterntheiles das Recht des letzteren dem überlebenden Elterntheile nicht mehr entgegensteht, so liegt kein Grund mehr vor, von den allgemeinen Bestimmungen über die elterliche Gewalt abzuweichen. Dem Interesse der Kinder wird in diesem Falle durch die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1666 ff. in genügender Weise Rechnung getragen.

Uebereinkunft der Eltern.

Nach dem Vorgange des österr. G.B. § 142 läßt die altenb. Eheordn. § 284 zunächst die Uebereinkunft der Eltern darüber entscheiden, wem von ihnen die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zustehen soll. Auf demselben Boden stehen die Vorschläge des preuß. Gesetzrevisors (Pens. XV § 55 nebst Motiven S. 48 ff.). Nach franz. Rechte (code civil Art. 280) ist im Falle der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung die von den Eltern vor der Scheidung getroffene Bestimmung maßgebend. Das B.G.B. geht davon aus, daß die Zulassung einer solchen die Eltern bindenden Uebereinkunft, auch wenn man die Wirksamkeit der letzteren an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bindet und dem letzteren die Befugniß vorbehält, die von ihm ertheilte Genehmigung, sofern das Interesse der Kinder es erfordert, wieder zurückzunehmen, nicht zu billigen ist. Sie ist mit dem Gesichtspunkte, daß das Recht der Sorge für die Person der Kinder nur die Kehrseite einer den Eltern gegenüber den Kindern obliegenden Pflicht ist, auf welche nicht verzichtet werden kann, nicht vereinbar und auch durch ein Bedürfniß nicht geboten, da es dem einen Elterntheile unbenommen bleibt, die Sorge für die Person des Kindes, wenn er dies im Interesse des letzteren für angemessen erachtet, dem anderen Elterntheile in derselben Weise zu überlassen, wie er sie einem Dritten der Ausübung nach überlassen kann. Dazu kommt, daß die Zulassung einer solchen die Eltern bindenden Uebereinkunft geeignet ist, die Scheidungen zu befördern, und mit der Mehrzahl der bisherigen Rechte nicht im Einklage steht. (Mot.)

§ 1636.

Der Ehegatte, dem nach § 1635 die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, behält die Befugniß, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Das Vormundschaftsgericht kann den Verkehr näher regeln.

(Entw. I § 1457; Entw. II § 1480; Reichst.Vorl. § 1614; Mot. IV zu § 1457 S. 628; Kommiss.Prot. S. 5759—5760.)

M. Wenngleich der Satz, daß derjenige Elterntheil, welchem nach Maßgabe des § 1635 die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zusteht, dem anderen Elterntheile den persönlichen Verkehr mit den Kindern nicht gänzlich versagen darf und erforderlichenfalls das Vormundschaftsgericht einzuschreiten befugt ist, sich vielleicht schon aus den allgemeinen Grundsätzen (§ 1666) ableiten läßt (vergl. Seuffert XXXIII, 312, XXXV, 296), so ist es doch nach dem Vorgange verschiedener neuerer Gesetzgebungen (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 101, 102; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. §§ 36 ff.) bei der praktischen Wichtigkeit der Frage als rathsam erachtet, in der hier fraglichen Richtung eine ausdrückliche Bestimmung aufzunehmen. (Mot.) K.P. Eine gänzliche Versagung des Verkehrs darf nicht stattfinden. Es ist zwar zuzugeben, daß Fälle eintreten können, wo ein persönlicher Verkehr des Kindes mit dem von der Sorge für das Kind ausgeschlossenen Elterntheil, z. B. wenn die Mutter eine Prostituirte ist, nicht wünschenswerth ist. Allein solchen Falls wird das Gericht durch sachgemäße Anordnungen über Zeit, Ort und Bedingungen des Verkehrs jeder Gefahr für das geistige Wohl des Kindes vorbeugen. Eine Bestimmung, daß der Richter den Verkehr ganz ausschließen darf, würde zu großen Härten führen, das Ansehen des Elterntheiles in nicht zu billigendem Maße heruntersetzen und dem Kinde eigentlich erst den Fehler seines Elterntheiles zum Bewußtsein bringen. Eine etwaige Einschränkung, daß nur in Fällen, wo der Verkehr dem Kinde zum offenbaren Nachtheile gereicht, die Ausschließung stattfinden dürfe, würde die Bedenken gegen die zu große diskretionäre Gewalt, welche dem Richter eingeräumt würde, nicht beseitigen. Abgesehen davon würde auch der ausgeschlossene Elterntheil mit dem Tode des anderen Ehegatten doch die elterliche Gewalt über das Kind bekommen, und wenn die Trennung nur thatsächlich stattfindet, ist von dem Ausschlusse des Verkehrs auch nicht die Rede. (Kommiss.Prot.)

Persönlicher Verkehr der Eltern mit den Kindern.

§ 1637.

Ist die Ehe nach § 1348 Abs. 2 aufgelöst, so gilt in Ansehung der Sorge für die Person des Kindes das Gleiche, wie wenn die Ehe geschieden ist und beide Ehegatten für schuldig erklärt sind.

(Entw. I § 1465; Entw. II § 1485 Satz 1; Reichst.Vorl. § 1615; Mot. IV zu § 1465 S. 645; Kommiss.Prot. S. 5777.)

M. Die Vorschrift des § 1637 rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse. Sie findet nur dann Anwendung, wenn sich später herausstellt, daß der für todt erklärte Ehegatte noch am Leben ist. Solange über Leben und Tod des letzteren noch Ungewißheit besteht, ist für die im § 1637 bezeichneten Verhältnisse lediglich die durch die Todeserklärung nach § 18 begründete Vermuthung maßgebend. (Mot.)

Auflösung der Ehe im Falle des § 1348 Abs. 2.

§ 1638.

Das Recht und die Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen (Vermögensverwaltung), erstreckt sich nicht auf das Vermögen, welches das Kind von Todeswegen erwirbt oder welches ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb der Verwaltung des Vaters entzogen sein soll.

Was das Kind auf Grund eines zu einem solchen Vermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vermögen gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vermögen bezieht, ist gleichfalls der Verwaltung des Vaters entzogen.

(Entw. I § 1510; Entw. II § 1580; Reichst.Vorl. § 1616; Mot. IV zu § 1510 S. 759 bis 762; Kommiss.Prot. S. 5998.)

Elterliche Vermögensverwaltung. Ausschließung durch Anordnung Dritter.

Die dem § 1369 sich anschließende Bestimmung des Abs. 1 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die Bestimmung des § 1369, und kann deshalb im Allgemeinen auf die Motive zu § 1369 Bezug genommen werden. Zwischen den beiden Bestimmungen besteht allerdings insoweit ein Unterschied, als die im § 1369 zugelassene Anordnung in die vermögensrechtliche Stellung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau eingreift und deshalb einen rein vermögensrechtlichen Karakter hat, während die Bestimmung des § 1638 einem Dritten gestattet, in die dem öffentlichen Rechte angehörenden Bestimmungen über die vormundschaftliche Verwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt beschränkend einzugreifen. Die Rücksicht auf das Interesse des Kindes fordert jedoch, den hier fraglichen Anordnungen eines Dritten rechtliche Wirksamkeit beizulegen, zumal auch das bisherige Recht die Wirksamkeit derselben anerkennt (vergl. Nov. 117 c. 1; Seuffert III, 343, XII, 43; preuß. A.L.R. II, 2 § 160, II, 18 § 37 verb. mit der preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 87 und dazu Urth. d. R.G. bei Gruchot XXIX S. 929 ff.; österr. G.B. § 149; code civil arg. Art. 387 — die Zulässigkeit der Entziehung der Vermögensverwaltung ist bestritten —; sächs. G.B. § 1811; weimar. Ges. v. 27. März 1827 § 7; hess. Entw. III Art. 25). In das Vormundschaftsrecht hat das B.G.B. eine dem § 1638 entsprechende Vorschrift im Hinblicke auf die Vorschriften der §§ 1794, 1909 nicht aufgenommen, davon ausgehend, daß es in den Fällen der hier fraglichen Art regelmäßig mehr im Interesse des Mündels liegt und auch der Intention des Dritten mehr entspreche, wenn die Fürsorgepflicht des Vormundes in Ansehung der zugewendeten Gegenstände erst mit der Bestellung des Pflegers wegfalle, da der Ausschluß des Vormundes von der Vermögensverwaltung schon vor diesem Zeitpunkte unter Umständen mit großen Nachtheilen verbunden sein könne. Indessen ist die Sachlage bei der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft in der hier fraglichen Beziehung nicht durchweg die gleiche. Die Fälle, in welchen ein Dritter dem Inhaber der elterlichen Gewalt mißtraut und deshalb ein Interesse daran hat, den letzteren von vornherein in Ansehung des zugewendeten Vermögens von der Verwaltung gänzlich auszuschließen, sind häufiger. Andererseits kommt in Betracht, daß der, wenngleich von der Verwaltung gänzlich ausgeschlossene, Elterntheil, von dem Interesse seines Kindes geleitet, sich weit eher dazu verstehen wird, wenn Gefahr im Verzuge ist, als Geschäftsführer ohne Auftrag der Verwaltung des betreffenden Vermögens sich zu unterziehen, als der dem Mündel ferner stehende Vormund. Diese Erwägungen rechtfertigen die Aufnahme des § 1638, trotzdem in das Vormundschaftsrecht eine gleiche Bestimmung nicht aufgenommen ist. Durch die Vorschrift des § 1909 Abs. 2 ist zudem Vorsorge getroffen, daß, wenn der Fall des § 1638 eintritt, das Vormundschaftsgericht unverzüglich Kenntniß davon erlangt, um die nach § 1909 Abs. 1 nothwendig werdende Pflegschaft in Ansehung des nach § 1638 zugewendeten Vermögens sofort einleiten zu können. M.

Im Gegensatze zu den im § 1639 bezeichneten Anordnungen eines Dritten über die Verwaltung der zugewendeten Vermögensgegenstände gestattet das B.G.B. dem Vormundschaftsgerichte von einer Anordnung der im § 1638 bestimmten Art keine Abweichung. Da die in Folge einer solchen Anordnung nothwendig werdende Pflegschaft die Natur einer, wenngleich besonderen Vormundschaft hat und im Wesentlichen den für die Vormundschaft gegebenen Bestimmungen unterliegt, so vermag eine Anordnung der hier fraglichen Art das Interesse des Kindes nicht zu gefährden. Umgekehrt muß es vielmehr vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus bedenklich erscheinen, die Wirkung der hier fraglichen Anordnung eines Dritten durch die entsprechende Anwendbarkeit des § 1639 Abs. 2 abzuschwächen, zumal dies gegenüber dem bisherigen Rechte als eine Neuerung sich darstellen würde. Aus diesen Gründen hat das B.G.B. auch für das Vormundschaftsrecht davon Abstand genommen, auf die im § 1909 Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Anordnungen die Vorschrift des § 1803 Abs. 2 für entsprechend anwendbar zu erklären.

Karakter der Anordnungen gegenüber dem Pflichttheilsrechte.

Verschiedene Rechte erklären die Bestimmung des Dritten, daß dem Vater die Verwaltung und der Nießbrauch der dem Kinde zugewendeten Gegenstände nicht zustehen solle, insoweit für unwirksam, als das Kind jene Gegenstände als Pflichttheil erwirbt. Es ist dies namentlich der Standpunkt des sächs. G.B. § 1812, sowie der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechtes (Seuffert III, 71; Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 76; a. M. Seuffert III, 343) und des franz. Rechtes. Dagegen kann nach preuß. A.L.R. II, 2 § 155, II, 18 § 38 in Ansehung der dem Kinde als Pflichttheil hinterlassenen Gegenstände dem Vater durch die Anordnung des Dritten zwar die Verwaltung, nicht aber der väterliche Nießbrauch entzogen werden (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 76). Nach der Auffassung des B.G.B. sind weder die im § 1638 bezeichneten Anordnungen noch die Anordnung, daß dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Ansehung der zugewendeten Gegenstände die elterliche Nutznießung nicht zustehen solle, als Anordnungen anzusehen, welche den Bedachten, das Kind, belasten oder beschränken; vielmehr handelt es sich um Anordnungen, welche im Interesse des Kindes eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Regelung der elterlichen Gewalt in gewissen Richtungen bezielen. Anders liegt die Sache allerdings dann, wenn der Dritte die Anordnung in der Form einer wirklichen Bedingung oder Auflage getroffen haben sollte (vergl. §§ 2306, 2307).

Surrogation.

Die Bestimmung des Satz 2, welche die Vorschriften des § 1370 überträgt, beruht, wie diese, auf dem Gedanken, daß das hier fragliche Vermögen den Karakter eines Vermögensganzen haben und ohne Rücksicht auf die wirthschaftliche Form desselben der elterlichen Vermögensverwaltung dauernd entzogen sein soll.

Ausschließung in anderen Fällen.

Verschiedene neuere Gesetzgebungen enthalten noch die Bestimmung, daß dem Inhaber der elterlichen Gewalt die elterliche Vermögensverwaltung sowie die elterliche Nutznießung in Ansehung des Erbtheiles, welcher den Kindern zufällt, weil der Inhaber der elterlichen Gewalt für erbunwürdig erklärt ist, nicht zustehen solle (vergl. code civil Art. 730; sächs. G.B. § 1811; weimar. Ges. vom 27. März 1827 § 8; hess. Entw. III Art. 356). Nach dem sächs. G.B. § 1811 gilt das Gleiche auch dann, wenn der Vater rechtmäßig enterbt ist. Da die elterliche Verwaltung und Nutznießung an dem den Kindern in Folge der Erbunwürdigkeitserklärung oder Enterbung zufallenden Vermögen nicht ein Ausfluß des Erbrechtes, sondern des elterlichen Verhältnisses ist, so kann eine Bestimmung der fraglichen Art aus erbrechtlichen Gründen nicht gerechtfertigt werden. Aber auch vom familienrechtlichen Standpunkte aus liegt das Bedürfniß einer solchen Bestimmung nicht vor, da, soweit mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Inhabers der elterlichen Gewalt im Interesse des Kindes ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes erforderlich wird, die Vorschriften der §§ 1666 ff. ausreichen. (Mot.)

§ 1639.

Was das Kind von Todeswegen erwirbt oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, hat der Vater nach den Anordnungen des Erblassers oder des Dritten zu verwalten, wenn die Anordnungen von dem Erblasser durch letztwillige Verfügung, von dem Dritten bei der Zuwendung getroffen worden sind. Kommt der Vater den Anordnungen nicht nach, so hat das Vormundschaftsgericht die zu ihrer Durchführung erforderlichen Maßregeln zu treffen.

Der Vater darf von den Anordnungen insoweit abweichen, als es nach § 1803 Abs. 2, 3 einem Vormunde gestattet ist.

(Entw. I §§ 1503, 1545, 1660; Entw. II §§ 1531, 1556 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1617; Mot. IV zu § 1503 S. 741, zu § 1545 S. 802—803, zu § 1660 S. 1102—1106; Kommiss.-Prot. S. 5985, 5986, 6087, 6088, 6090.)

Anordnungen Dritter in Ansehung der Verwaltung.

M. Die im § 1639 geschehende Uebertragung des § 1803 führt dahin, daß über die Verwaltung der Vermögensgegenstände, welche das Kind durch Erbfolge oder durch Vermächtniß oder als Pflichttheil oder durch Zuwendung unter Lebenden erwirbt, von dem Erblasser durch letztwillige Verfügung bezw. von dem Zuwendenden durch Bestimmung bei der Zuwendung auch für den Inhaber der elter-

lichen Gewalt, sei dies der Vater oder die Mutter, bindende Anordnungen getroffen werden können. Die bisherigen Rechte beschränken sich auf Vorschriften darüber, inwieweit derartige für den Vormund getroffene Anordnungen von diesem zu befolgen sind. Der vormundschaftlichen Grundlage, auf welcher das B.G.B. die elterliche Gewalt aufgebaut hat, entspricht es indessen, die Vorschriften des § 1803 auch auf die letztere zu übertragen.

Werden von dem Inhaber der elterlichen Gewalt die für ihn bei Ausübung derselben verbindlichen Anordnungen eines Dritten (Abs. 1 Satz 1) nicht befolgt, so macht derselbe sich zwar einer Verletzung der ihm in Ansehung der Vermögensverwaltung obliegenden Verpflichtungen im Sinne des § 1667 schuldig; allein die weiter im § 1667 Abs. 1 für das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes im Falle einer solchen Verletzung bestimmte Voraussetzung, daß in Folge dieser Verletzung eine Gefährdung des Kindes für die Zukunft zu besorgen ist, wird in den hier in Rede stehenden Fällen, in welchen der Inhaber der elterlichen Gewalt die für ihn verbindlichen Anordnungen eines Dritten nicht befolgt, häufig nicht vorliegen. Um die Befolgung jener Anordnungen, soweit nicht das Vormundschaftsgericht nach Maßgabe des § 1803 Abs. 2 eine Abweichung von denselben dem Inhaber der elterlichen Gewalt gestattet hat, sicherzustellen, muß daher das Vormundschaftsgericht für befugt (Abs. 1 Satz 2) erklärt werden, die zur Sicherung der Befolgung nothwendigen Maßregeln ohne Rücksicht darauf zu treffen, ob die Nichtbefolgung eine Gefährdung des Kindes für die Zukunft herbeizuführen droht. (Mot.)

§ 1640.

Der Vater hat das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen des Kindes, welches bei dem Tode der Mutter vorhanden ist oder dem Kinde später zufällt, zu verzeichnen und das Verzeichniß, nachdem er es mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen hat, dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Bei Haushaltungsgegenständen genügt die Angabe des Gesammtwerths.

Ist das eingereichte Verzeichniß ungenügend, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß das Verzeichniß durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird. Die Anordnung ist für das in Folge des Todes der Mutter dem Kinde zufallende Vermögen unzulässig, wenn die Mutter sie durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen hat.

(Reichst.Komm.Ber. III S. 140—142; Reichst.Sitz.Prot. S. 2980, 3091.)

Inventar. Die Vorschrift beruht auf Reichstagsbeschluß (Kommission). Der Kommissionsbericht besagt: R.
Als § 1615a wurde beantragt, folgende Vorschrift einzuschalten:

> „Der Vater hat das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen des Kindes, welches bei dem Tode der Mutter vorhanden ist oder diesem später zufällt, zu verzeichnen und das Verzeichniß, nachdem er es mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen hat, dem Vormundschaftsgericht einzureichen.
>
> Ist das eingereichte Verzeichniß ungenügend, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß das Verzeichniß durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird."

Der Antrag wurde motivirt mit der großen Unklarheit, welche in den meisten Fällen über die Rechtslage der Vermögensverhältnisse nach dem Tode der Mutter herrsche. Es sei dringend nöthig, daß der Vater sich in diesem Zeitpunkt genau klar mache, welche Rechte er gegenüber dem vorhandenen Vermögen habe, und ebenso sei nothwendig, in diesem Augenblick zu Gunsten der Kinder für einen Beweis dessen zu sorgen, was ihnen zustehe. Lege man dem Vater die Pflicht auf, ein Verzeichniß anzufertigen, so verhindere man ihn dadurch, auf Grund einer nicht beseitigten Unklarheit in einer Weise mit dem Vermögen zu wirthschaften, welche den Rechten der Kinder zu nahe trete. Insofern liege in der Errichtung eines Vermögensverzeichnisses eine weitgehende und werthvolle Sicherung der Kinder.

Es wurde entgegnet, eine solche Bestimmung erübrige sich, weil die Stellung des Vaters freier sein könne und müsse, als die Stellung eines Vormundes; wenn keine fortdauernde Aufsicht über die Vermögensverwaltung stattfinde und kein Gegenvormund vorhanden, keine periodische Rechnungsablage vorgeschrieben sei, sei, von besonderen Umständen abgesehen (§§ 1667, 1671), auch kein Raum für die Errichtung eines Vermögensverzeichnisses. Für den größeren Theil Deutschlands schaffe der Antrag neues Recht. Wo diese oder eine ähnliche Bestimmung bisher nicht gegolten habe, sei man recht gut ausgekommen und werde in der vorgeschlagenen Einrichtung eine ebenso überflüssige als empfindliche Belästigung der Vormundschaftsgerichte, namentlich aber und hauptsächlich der Väter sehen; nicht minder werde hier das Eindringen der Vormundschaftsbehörde in die internen Vermögensverhältnisse der Familie schwer empfunden werden. Die Sicherung der Kinder, welche durch die Errichtung des Vermögensverzeichnisses erzielt werde, sei nicht sehr erheblich, da für die Regel weder notarielle Aufnahme noch gerichtliche Nachprüfung erfolge.

Hiergegen wurde angeführt: Die Annahme des Antrages werde gerade den reblichen Eltern angenehm sein, weil sie dadurch von vornherein in die Lage versetzt werden, sich einen Beweis ihrer reblichen Verwaltung zu verschaffen. Sie diene aber auch namentlich zur Sicherung des Vermögens der Kinder Dritten gegenüber. Das Vermögensverzeichniß werde von dem Gericht unter Amtsverschwiegenheit aufbewahrt werden, so daß das Bekanntwerden der Vermögensverhältnisse nicht zu befürchten sei.

Der Antrag wurde angenommen.

In zweiter Lesung wurde beantragt, den Paragraphen wieder zu streichen, und dieser Antrag von Seiten der Regierungsvertreter befürwortet. Aus den Kreisen der Kommission wurde der Paragraph jedoch lebhaft vertheidigt. Es wurde ausgeführt, im rheinischen Recht sei früher die Inventarisirung gemäß dem code civil Rechtens gewesen. Erst durch die preußische Vormundschaftsordnung sei diese Bestimmung abgeschafft worden. Diese Abschaffung sei allgemein als ein großer Nachtheil empfunden worden und habe große Uebelstände gezeitigt.

Auch Seitens des Vertreters der badischen Regierung wnrde lebhaft für die Beibehaltung eingetreten.

Es wurde entgegnet, die betreffende Bestimmung habe früher im Rheinland ihren Werth darin gehabt, daß eine notarielle Inventarisirung vorgeschrieben gewesen sei. Dadurch seien allerdings die Kosten erhöht worden, aber man habe auch durch das Eingreifen des Notars die Gewähr gehabt, daß die Inventarisirung juristisch korrekt, mit geschäftlicher Klarheit und mit möglichster Vollständigkeit vorgenommen sei. Die Inventarisirung nach dem § 1615a geschähe jedoch ohne den Notar; auch sei die Vorschrift der Zuziehung eines Notars wegen der Kosten unthunlich. Man habe also weder eine Gewähr für die Vollständigkeit des Inventars, noch auch habe dasselbe irgend welche Beweiskraft.

Es wurde entgegnet, daß die Vorschrift der notariellen Inventarisirung gemäß code civil im Rheinlande bereits vor Einführung der preußischen Vormundschaftsordnung dahin abgeschwächt worden sei, daß unter Umständen eine formlose Inventarisirung genüge. Trotzdem sei die Abschaffung dieser Bestimmung sehr übel empfunden worden.

Von einer Seite wurde angeregt, wenn man den Paragraphen beibehalten wolle, so solle man den Eingang desselben wenigstens fassen:

„Auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts hat der Vater" u. s. w.

Von anderer Seite wurde jedoch ein solcher Eingang für unannehmbar erklärt, weil sonst das Vormundschaftsgericht jeden Erbfall selbständig untersuchen müsse. Zu § 1615a selbst wurde von dieser Seite erklärt, daß man für die Bestimmung eintreten könne, wenn die Inventarpflicht durch Testament ausgeschlossen werden könne. Es sei nicht ersichtlich, wie es damit stehe.

Es wurde entgegnet, daß nach dem Wortlaut der Bestimmung es sich um eine Vorschrift aus öffentlich-rechtlichem Interesse handle. Die Möglichkeit einer Befreiung von der Inventarpflicht durch Testament lasse sich deshalb aus allgemeinen Grundsätzen nicht ableiten. Da sie auch nicht in besonderen Vorschriften des Entwurfs einen Anhaltspunkt finde, müsse sie für unzulässig erklärt werden.

Daraufhin wurde der Antrag gestellt, hinzuzufügen:

„Von der Verpflichtung zur Einreichung des Verzeichnisses kann durch letztwillige Verfügung der Ehefrau entbunden werden."

Von anderer Seite wurde darauf aufmerksam gemacht, daß die vorgeschlagene Vorschrift außerordentlich lästig werde, wenn kein Vermögen vorhanden sei, und demgemäß beantragt, hinzuzufügen:

„Ist ein Vermögen nicht vorhanden, so genügt es, daß der Vater dieses glaubhaft versichert."

Es wurde geantwortet, daß eine solche Hinzufügung sich erübrige, weil sie als völlig selbstverständlich betrachtet werden müsse. Es sei ganz selbstverständlich, daß in einem solchen Falle durch eine einfache Vakatanzeige der Erbpflicht genügt werde.

Von derselben Seite wurde darauf aufmerksam gemacht, daß die Bestimmung eine große Belästigung bringe, wenn nur der gewöhnliche Hausrath vorhanden sei oder wenigstens den Hauptbestandtheil des Vermögens bilde. Es wurde beantragt, hinzuzufügen:

„Bei gewöhnlichem Hausrath ist eine Abschätzung insgesammt zulässig."

Wieder ein anderer Antragsteller wollte diesen Gedanken ausdehnen auf

„das gewöhnliche Hausgeräth und die zum persönlichen Gebrauch dienenden Gegenstände".

Doch wurde dieser letztere Antrag später zurückgezogen.

Bei der Abstimmung wurde der Antrag, hinzuzufügen:

„Von der Verpflichtung zur Einreichung des Verzeichnisses kann durch letztwillige Verfügung der Ehefrau entbunden werden" —

angenommen, jedoch dazu beschlossen, daß diese Befugniß sich nur auf die Pflicht gemäß Absatz 2 beziehen solle. Demgemäß soll stets die Einreichung des Verzeichnisses nach Abs. 1 nothwendig sein, jedoch kann durch testamentarische Anordnung der Ehefrau die Anwendung des Absatzes 2 verboten werden.

Der Antrag:

„Ist Vermögen nicht vorhanden, so genügt, daß der Vater dieses versichert"

wurde abgelehnt mit Rücksicht darauf, daß von allen Seiten die Ueberflüssigkeit und Selbstverständlichkeit desselben anerkannt wurde.

Der Antrag, hinzuzufügen:

„Bei gewöhnlichem Hausrath ist eine allgemeine Abschätzung zulässig"

wurde angenommen.

Der so gestaltete Paragraph wurde darauf auch im Ganzen angenommen. (Reichstags-Komm.Ber.)

§ 1641.

Der Vater kann nicht in Vertretung des Kindes Schenkungen machen. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

(Entw. I §§ 1503, 1661; Entw. II § 1532; Reichst.Vorl. § 1618; Mot. IV zu § 1503 S. 741—742, zu § 1661 S. 1106—1107; Kommiss.Prot. S. 5986.)

Schenkungen. In den bisherigen Rechten finden sich besondere Bestimmungen darüber, inwieweit eine Schenkung von dem Inhaber der elterlichen Gewalt für das Kind oder von dem letzteren mit Einwilligung oder Genehmigung des Inhabers der elterlichen Gewalt vorgenommen werden kann, in der Regel nicht (vergl. l. 2 Cod. de bonis quae lib. 6, 60; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 6). Dem vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt entspricht es, in dieser Beziehung dieselben Bestimmungen zu treffen, wie für den Vormund (§ 1804). Anlangend die in Satz 2 bestimmte Ausnahme, so versteht es sich von selbst, daß bei Beantwortung der Frage, ob nach den Verhält- M.

nissen des Kindes eine Schenkung durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt wird, auch die Vermögensverhältnisse des Kindes in Betracht zu ziehen sind und daß insbesondere der Inhaber der elterlichen Gewalt, soweit demselben an dem Vermögen des Kindes die elterliche Nutznießung zusteht, aus diesem Vermögen solche Schenkungen nicht machen kann, welche ein ordentlicher Hausvater nicht aus dem Stamme seines Vermögens, sondern aus den laufenden Einnahmen zu machen pflegt. Danach werden die Fälle, in welchen eine Schenkung aus dem Stamme des Kindesvermögens durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt wird, äußerst selten sein. Ein Bedürfniß, in Fällen dieser Art die Wirksamkeit der Schenkung von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen, liegt für die elterliche Gewalt ebensowenig vor, wie für die Vormundschaft (vergl. in dieser Beziehung die Motive zu § 1804). (Mot.)

§ 1642.

Der Vater hat das seiner Verwaltung unterliegende Geld des Kindes, unbeschadet der Vorschrift des § 1653, nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften der §§ 1807, 1808 verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist.

Das Vormundschaftsgericht kann dem Vater aus besonderen Gründen eine andere Anlegung gestatten.

(Entw. I §§ 1503, 1664, 1665, 1667; Entw. II § 1533; Reichst.Vorl. § 1619; Mot. IV zu § 1503 S. 742, zu § 1664 S. 1108—1116, zu § 1665 S. 1116—1117, zu § 1667 S. 1120; Kommiss.Prot. S. 5986—5989.)

M. Die Unterwerfung des Inhabers der elterlichen Gewalt unter die Vorschriften der §§ 1807, 1808 über die Anlegung von Mündelgeldern steht theils mit dem vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt, theils mit der Bestimmung des B.G.B. in § 1653 über die elterliche Nutznießung an verbrauchbaren Sachen, im Zusammenhange und ist durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Kindes um so mehr geboten, als der Inhaber der elterlichen Gewalt, von Ausnahmefällen abgesehen, weder in seiner Eigenschaft als Verwalter noch in seiner Eigenschaft als Nutznießer des Kindesvermögens zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist. (Mot.) Anlegung der dem Kinde gehörenden Gelder.

§ 1643.

Zu Rechtsgeschäften für das Kind bedarf der Vater der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in den Fällen, in denen nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, Abs. 2 und nach § 1822 Nr. 1, 3, 5, 8 bis 11 ein Vormund der Genehmigung bedarf.

Das Gleiche gilt für die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, sowie für den Verzicht auf einen Pflichttheil. Tritt der Anfall an das Kind erst in Folge der Ausschlagung des Vaters ein, so ist die Genehmigung nur erforderlich, wenn der Vater neben dem Kinde berufen war.

Die Vorschriften der §§ 1825, 1828 bis 1831 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. I §§ 1511, 1513, 1514, 2043; Entw. II §§ 1534, 1534 a; Reichst.Vorl. § 1620; Mot. IV zu § 1511 S. 762—767, zu § 1513 S. 768, zu § 1514 S. 768; Mot. V zu § 2043 S. 514—516; Kommiss.Prot. S. 5998—6000, 7686, 8705.)

M. Nach röm. Rechte übt der Hausvater die Verwaltung des ordentlichen Adventiziengutes selbständig und in eigenem Namen aus; doch ist er über die Substanz des Adventiziengutes zu verfügen nicht berechtigt; die Verfügung ist nichtig. Nur die Veräußerung leicht verderblicher und unnützer Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Bisheriges Recht.

Sachen und eine sog. nothwendige Veräußerung ist ihm gestattet. In diesen Ausnahmefällen ist zu der Veräußerung die obervormundschaftliche Genehmigung nicht erforderlich. In Ansehung der zu den Adventizien gehörenden Forderungen wird dem Vater nach Maßgabe der Grundsätze über den uneigentlichen Nießbrauch vielfach das Recht der Einziehung und der Veräußerung beigelegt. Ein Recht, das minderjährige Hauskind zu vertreten und durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten, steht dem Vater kraft seines Verwaltungs- und Genußrechtes nicht zu. Ob er in den oben bezeichneten Ausnahmefällen einer gestatteten Veräußerung im Namen des Hauskindes handeln muß, ist bestritten (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. X, 42, XV, 41, 42, XVI, 24; Seuffert X, 181, XIV, 100, XVII, 65). In Ansehung des dem väterlichen Verwaltungs- und Genußrechte nicht unterliegenden Kindesvermögens hat der Vater dagegen, wenn von ihm die vormundschaftliche Verwaltung dieses Vermögens geführt wird, die Stellung eines Vormundes (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. XV, 41 S. 195).

Wie in den Motiven zu § 1626 bereits hervorgehoben wurde, giebt die heutige gemeinrechtliche Praxis dem Vater neben den Rechten der väterlichen Gewalt allgemein auch die Rechte eines natürlichen Vormundes des minderjährigen Hauskindes. Auf diese väterliche Vormundschaft finden jedoch nach einer Entscheidung des Reichsgerichtes (vergl. Entsch. in Civils. XV, 42) nicht die positiven Beschränkungen der Vertretungsmacht Anwendung, welchen nach dem betreffenden Vormundschaftsrechte der Vormund unterliegt; vielmehr steht nach jener Entscheidung dem Vater als dem natürlichen Vormunde des minderjährigen Kindes das Recht vollständiger vermögensrechtlicher Vertretung zu, soweit nicht aus dem Wesen und der Natur der vormundschaftlichen Verwaltung und Vertretung, als einer Vertretung fremder Personen, in vermögensrechtlicher Beziehung als einer Verwaltung fremden Vermögens in fremdem Interesse, Beschränkungen sich ergeben. Partikularrechtlich ist jedoch der Vater in verschiedenen gemeinrechtlichen Gebieten bei Veräußerung von Immobilien minderjähriger Kinder, in ähnlicher Weise, wie der Vormund, an gerichtliche oder obervormundschaftliche Genehmigung gebunden, so insbesondere in Hannover (Verordn. v. 4. Septbr. 1867 verb. mit dem preuß. Ausf.Ges. zum G.V.G. v. 24. April 1878 § 26 Nr. 2), in Kurhessen und Nassau (vergl. Seuffert III, 334, XIII, 241, XVII, 258 a. E.) und in Württemberg.

Nach dem preuß. A.L.R. II, 2 §§ 168—174 ist die dem Vater in Ansehung des nicht freien Kindesvermögens zustehende Verwaltung ausdrücklich nur in Ansehung solcher Kapitalien, welche den Kindern zur besonderen Sicherheit verschrieben sind, und in Betreff der Veräußerung, Verpfändung und dauernden Belastung von Grundstücken und Gerechtigkeiten beschränkt. Die Bestimmung des § 170, daß der Vater, solange die Kinder minderjährig sind, auch bei anderen Vermögensstücken zu Substanzveränderungen, welche ein Nießbraucher nicht ohne die Einwilligung des Eigenthümers vornehmen kann, der Einwilligung des Vormundschaftsgerichtes bedarf, ist auf das Vertretungsrecht des Vaters gegenüber Dritten nicht zu beziehen (vergl. Urth. d. R.G. bei Gruchot XXIX S. 927 ff.). In Ansehung des freien Kindesvermögens hat der Vater, solange das Kind minderjährig ist, die Stellung eines Vormundes (II, 2 § 159, II, 18 §§ 984 ff.); es ist jedoch bestritten, ob nicht dieses dem Vater zustehende Recht der vormundschaftlichen Verwaltung in Preußen durch die preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 102 als beseitigt anzusehen und deshalb dem Kinde in Ansehung des freien Vermögens immer ein Pfleger zu bestellen ist (vergl. dagegen Jahrb. der Entsch. der Kammerger. VI, 29). Nach der preuß. Vorm.O. ist der Vater als gesetzlicher Vormund seines durch Verheirathung, durch getrennte Haushaltung oder durch Entlassung aus der väterlichen Gewalt getretenen minderjährigen Kindes in den Fällen des § 42 der Vorm.O., insbesondere bei der Veräußerung oder Belastung unbeweglicher Sachen, bei gewissen Mieth- und Pachtverträgen über unbewegliche Sachen, bei der Veränderung oder Auflösung, sowie der Neubegründung oder Uebernahme eines Erwerbsgeschäftes, bei der Eingehung wechselmäßiger Verbindlichkeiten, der Ertheilung einer Prokura, der Aufnahme von Darlehen und der Uebernahme fremder Verbindlichkeiten, wie jeder andere Vormund an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gebunden; dagegen ist in denjenigen Fällen, in welchen es sonst der Genehmigung des Gegenvormundes bedarf (§ 41), die Vertretungsmacht des Vaters als gesetzlichen Vormundes nicht beschränkt (§ 26 Abs. 4). Derselbe ist daher namentlich über Werthpapiere, Kapitalien und die für eine Forderung bestellte Sicherheit frei zu verfügen berechtigt.

Inwieweit nach franz. Rechte während des Bestehens der Ehe auf die dem Vater kraft seiner elterlichen Gewalt zustehende Verwaltung des Kindesvermögens (code civil Art. 389) diejenigen

Beschränkungen Anwendung finden, welchen ein Vormund und nach Auflösung der Ehe durch den Tod der Ehefrau auch der Vater als gesetzlicher Vormund seines Kindes unterliegt (code civil Art. 390), insbesondere die Vorschriften des code civil Art. 457 (vergl. dazu Entsch. d. R.G. in Civils. XI, 81), welche den Vormund bei der Aufnahme eines Darlehens, dem Verkaufe von Grundstücken und der Belastung von Grundstücken mit Hypotheken an obervormundschaftliche Genehmigung binden, ist bestritten.

Nach dem sächs. G.B. § 1818 ist der Vater berechtigt, bewegliche Sachen der minderjährigen Kinder zu veräußern. Dagegen kann er unbewegliche Sachen, wenn die Kinder minderjährig sind, nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes veräußern. Dasselbe gilt von Kostbarkeiten, Gold- und Silbergeräthen, Gesammtsachen, öffentlichen Kreditpapieren und Aktien. Im Uebrigen hat er das Recht, seine minderjährigen Kinder auch in Ansehung ihres Vermögens zu vertreten (§ 1821). Das weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 4, 5 macht von der Regel, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt das Kind zu vertreten und insbesondere die zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Gegenstände frei zu veräußern befugt ist, eine Ausnahme in Ansehung der Veräußerung unbeweglicher Sachen und der diesen gleichstehende Gerechtsame, sowie in Ansehung der Aufnahme von Darlehen. Zu diesen Rechtsgeschäften ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich.

Standpunkt des B.G.B. im Allgemeinen;

Das B.G.B. hat durch die im Wesentlichen den Vorschriften des Vormundschaftsrechtes (§§ 1821, 1822) sich anschließenden Bestimmungen des § 1643 die Zahl derjenigen Fälle, in welchen die Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt in Ansehung solcher Rechtsgeschäfte, welche auf das der elterlichen Verwaltung unterliegende Vermögen des Kindes sich beziehen, dadurch eingeschränkt wird, daß zu den sonstigen allgemeinen Erfordernissen der Wirksamkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes als weiteres Erforderniß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes hinzutreten soll, gegenüber dem bisherigen Rechte nicht unerheblich vermehrt (vergl. außerdem § 1437 Abs. 2 Satz 2, §§ 2290 Abs. 3, 2347 Abs. 1). Diese weitergehende Beschränkung der Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt rechtfertigt sich theils durch den vormundschaftlichen Karakter, welchen die elterliche Gewalt nach dem B.G.B. hat, theils durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Kindes, da nach dem B.G.B. der Inhaber der elterlichen Gewalt zu einer Sicherheitsleistung regelmäßig nicht verpflichtet ist und dem Kinde auch ein gesetzlicher Titel auf Bestellung einer Hypothek nicht zusteht. Auf der anderen Seite ist aber das B.G.B. in der Beschränkung der Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt nicht so weit gegangen, daß es den letzteren in dieser Beziehung dem Vormunde ganz gleichstellt. Trotz der Bestimmungen des § 1643 ist die Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt, soviel seine Vertretungsmacht betrifft, nach dem B.G.B. eine erheblich freiere, als die des Vormundes. Abgesehen davon, daß die Bestimmungen der §§ 1821 Abs. 1 Nr. 4, 1822 Nr. 2, 4, 6, 7, 12, 13 auf die elterliche Gewalt nicht übertragen sind, finden auch die den Vormund beschränkenden Vorschriften der §§ 1812—1820, vorbehaltlich der in den §§ 1667, 1668 bestimmten Ausnahme, auf den Inhaber der elterlichen Gewalt keine Anwendung. Durch diese Art der Regelung wird einerseits dem Interesse des Kindes, andererseits dem bisherigen Rechte und dem natürlichen Verhältnisse zwischen den Eltern und Kindern in angemessener Weise Rechnung getragen. Da der Grund der dem Inhaber der elterlichen Gewalt eingeräumten freieren Stellung nicht in der mit der elterlichen Gewalt regelmäßig verbundenen elterlichen Nutznießung, sondern in dem natürlichen Verhältnisse zwischen den Eltern und Kindern liegt, so ist es auch nicht gerechtfertigt, zwischen dem der elterlichen Nutznießung unterliegenden Kindesvermögen und dem freien Vermögen zu unterscheiden und in Ansehung des letzteren die Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt in gleicher Weise zu beschränken, wie die eines Vormundes. Eine solche Gleichstellung ist um so weniger gerechtfertigt, als in dem Hauptfalle des freien Kindesvermögens, wenn nämlich ein Dritter dem Kinde Vermögen mit der Bestimmung zugewendet hat, daß dem Inhaber der elterlichen Gewalt zwar die Vermögensverwaltung verbleiben, aber die elterliche Nutznießung an dem zugewendeten Vermögen nicht zustehen solle (§ 1651 Abs. 1 Nr. 2), der Dritte gerade dadurch, daß er dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung nicht entzieht, zu erkennen giebt, daß er demselben in dieser Hinsicht volles Vertrauen schenke. Zudem sind die Fälle, in welchen das Kind freies Vermögen dieser Art hat, selten. Ist dem Inhaber der elterlichen Gewalt aber zugleich die Vermögensverwaltung entzogen und deshalb eine Pflegschaft angeordnet (§ 1909), so finden in Ansehung des der Verwaltung des Pflegers

unterliegenden Vermögens nicht die Vorschriften des § 1643, sondern der §§ 1821, 1822 und die sonstigen die Vertretungsmacht des Vormundes beschränkenden Bestimmungen nach Maßgabe der §§ 1915 ff. Anwendung.

im Einzelnen.

Die nähere Begründung der einzelnen Bestimmungen des § 1643 ist wegen ihres Zusammenhanges mit den bisherigen Vormundschaftsrechten den Motiven zu den entsprechenden Bestimmungen der §§ 1821, 1822 vorbehalten. Hier ist wegen der dem Inhaber der elterlichen Gewalt im Vergleiche mit dem Vormunde eingeräumten freieren Stellung im Einzelnen noch Folgendes hervorzuheben.

Vertretungsmacht in Ansehung der Forderungen.

1. Nach dem B.G.B. kann der Inhaber der elterlichen Gewalt, von Schenkungen (§ 1641) abgesehen, über die Forderungen, welche zu dem seiner elterlichen Verwaltung unterliegenden Vermögen des Kindes gehören, mit Ausnahme der im § 1821 Abs. 1 Nr. 2 und 3 und im § 1795 Abs. 1 Nr. 2 (vergl. § 1630 Abs. 2, preuß. A.L.R. II, 2 § 169) bezeichneten, frei verfügen. Es gilt dies insbesondere auch von den Ansprüchen aus Hypotheken und Grundschulden, sowie von Wertpapieren. Eine Uebertragung der Vorschriften des § 1812 auf die elterliche Gewalt ist dadurch ausgeschlossen, daß es bei der letzteren an einem Gegenvormunde fehlt. Statt dessen die Veräußerung und Belastung von Hypotheken, Grundschulden und Werthpapieren in allen Fällen an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu binden, würde — ganz abgesehen von der dadurch den Vormundschaftsgerichten erwachsenden großen Geschäftslast, deren Erleichterung durch die Vorschrift des § 1812 wesentlich mit bezweckt wird — mit der durch die natürlichen Verhältnisse angezeigten freieren Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt nicht vereinbar und auch vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus bedenklich sein, da in manchen Fällen, um Nachtheile von dem Kinde abzuwenden, eine schleunige Verfügung über Hypotheken, Grundschulden und Werthpapiere erforderlich wird, der mit der Einholung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes immer verbundene Zeitverlust dem Kinde daher unter Umständen zum erheblichen Nachtheile gereichen kann. Aehnliche Erwägungen sprechen auch dagegen, die Vorschriften der §§ 1814—1820 auf die elterliche Gewalt zu übertragen. Das natürliche Verhältniß zwischen Eltern und Kindern bürgt dafür, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt seine Vertretungsmacht in Ansehung der hier fraglichen, an sich über die Grenzen einer gewöhnlichen Vermögensverwaltung nicht hinausgehenden Geschäfte nicht auf Kosten des Kindes mißbrauchen werde. Für die Ausnahmefälle, in welchen der Inhaber der elterlichen Gewalt die in Ansehung der Vermögensverwaltung oder der elterlichen Nutznießung ihm obliegenden Verpflichtungen verletzt oder in Vermögensverfall geräth und in beiden Fällen zugleich eine erhebliche Gefährdung der Rechte des Kindes für die Zukunft zu besorgen ist, gewährt der § 1667 die Möglichkeit, die Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt in Ansehung der Hypotheken, Grundschulden und Werthpapiere, wie der zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Kostbarkeiten nach Maßgabe der §§ 1814—1820 zu beschränken. Um so bedenklicher ist es, den Inhaber der elterlichen Gewalt in den hier fraglichen Beziehungen dem Vormunde gleichzustellen, als auch das bisherige Recht überwiegend die Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt in Ansehung der zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Forderungen, insbesondere auch der Hypotheken, Grundschulden und Werthpapiere, nicht beschränkt und namentlich auch die preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 es nicht für erforderlich erachtet hat, den Vater als gesetzlichen Vormund seines Kindes in den hier fraglichen Beziehungen Beschränkungen zu unterwerfen.

Eine Ausnahme von dem Prinzipe, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt in der Verfügung über die zum Vermögen des Kindes gehörenden Forderungen, einschließlich der Hypotheken, Grundschulden und Werthpapiere, nicht beschränkt werden darf, empfiehlt sich auch nicht für solche Fälle, in welchen dem Kinde eine Forderung, Hypothek oder Grundschuld auf Grund eines Rechtsgeschäftes erworben ist, zu welchem es nach § 1643 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedurfte. Zwar kann, wenn das letztere die Genehmigung zu dem Rechtsgeschäfte in der Voraussetzung ertheilt hat, daß die auf Grund des Rechtsgeschäftes dem Kinde als Aequivalent erworbene Forderung, Hypothek oder Grundschuld dem Kinde erhalten bleibe, in Folge der dem Inhaber der elterlichen Gewalt zustehenden unbeschränkten Vertretungsmacht jene Erwartung des Vormundschaftsgerichtes getäuscht werden, indem der Inhaber der elterlichen Gewalt über das dem Kinde erworbene Aequivalent zum Nachtheile des Kindes sofort zu verfügen in der Lage ist. Indessen ist das Bedürfniß

einer solchen, dem bisherigen Rechte unbekannten Ausnahmebestimmung um so weniger anzuerkennen, als das Vormundschaftsgericht, wenn es dem Inhaber der elterlichen Gewalt zu mißtrauen Veranlassung hat, die Genehmigung zu dem Rechtsgeschäfte nicht ertheilen wird. Ueberdies würde eine derartige Ausnahmebestimmung im Interesse der Sicherheit des Verkehres bedenklich sein, da Dritte nicht wissen können, ob die betreffende Forderung, Grundschuld oder Hypothek dem Kinde auf Grund eines Rechtsgeschäftes erworben ist, welches der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedurfte, und die Ermittelung dieses Sachverhaltes oft mit Weitläufigkeiten verbunden ist.

Sonstige Abweichungen von dem Vormundschaftsrechte.

2. Abweichend von dem Vormundschaftsrechte ist zu den in den §§ 1821 Abs. 1 Nr. 4, 1822 Nr. 2, 4, 6, 7, 12, 13 bezeichneten Rechtsgeschäften bei der elterlichen Gewalt die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht vorgeschrieben. Wenngleich zugegeben ist, daß namentlich für die Uebertragung der Bestimmungen des § 1821 Abs. 1 Nr. 4 und des § 1822 Nr. 2 ähnliche Gründe geltend gemacht werden können, wie diejenigen, auf welchen jene Bestimmungen beruhen, so fällt doch gegen die Uebertragung der hier fraglichen Bestimmungen auf die elterliche Gewalt entscheidend ins Gewicht, daß dieselbe dem in den weitaus meisten Rechtsgebieten bisher geltenden Rechte gegenüber als eine Neuerung sich darstellt und das Bedürfniß einer Aenderung des bisherigen Rechtes in den hier fraglichen Beziehungen nicht hervorgetreten ist, in Ermangelung eines dringenden praktischen Bedürfnisses aber man Anstand nehmen muß, in die auf einer natürlichen Grundlage beruhende und deshalb mit der Vormundschaft nicht ohne Weiteres gleichzustellende elterliche Gewalt beschränkend einzugreifen. Anlangend insbesondere den Vertrag über die Auseinandersetzung in Ansehung einer Erbschaft, so kommt weiter in Betracht, daß in der großen Mehrzahl der Fälle nur solche Gegenstände zu der Erbschaft gehören werden, über welche der Inhaber der elterlichen Gewalt auch sonst frei verfügen kann, während es in Ansehung anderer Gegenstände bei den Bestimmungen des § 1643 verbleibt. Für solche Fälle, in welchen der Inhaber der elterlichen Gewalt selbst Miterbe ist, gewährt der § 1630 Abs. 2 dem Kinde den nöthigen Schutz.

3. Ausschlagung.

a) Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Das B.G.B. beschränkt sich in Abs. 2 auf die Vorschrift, daß zur Ausschlagung seitens des unter elterlicher Gewalt Stehenden die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist. Den unter elterlicher Gewalt Stehenden auch gegen den definitiven Erwerb der Erbschaft zu schützen, würde nicht vereinbar sein mit den Bedürfnissen des praktischen Lebens und auch nicht mit der im § 1944 bestimmten Präklusivfrist.

Würde von dem gesetzlichen Vertreter gesprochen, so würde auch der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person getroffen werden. In Betracht zu ziehen ist ferner der Fall, daß eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person selbst mit Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters handelt. Eine besondere Vorschrift in Ansehung des Pflegers einer solchen Person ist nicht erforderlich mit Rücksicht auf den § 1915. Die Aufnahme einer Vorschrift dieses Inhaltes würde den Grundsatz verdunkeln, daß in Ansehung eines Pflegers die gleichen Erfordernisse gelten wie in Ansehung des Vormundes, mag der Pflegebefohlene in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sein oder nicht.

b) Ausnahme.

Von der Regel des Abs. 2 Satz 1 macht Satz 2 eine Ausnahme für den Fall, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt nicht als Miterbe mit dem Kinde zur Erbschaft berufen ist. Er soll alsdann die Erbschaft für das Kind ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ausschlagen dürfen, falls die Erbschaft in Folge seiner Ausschlagung dem unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kinde anfällt.

Einige bisherige Rechte gehen weiter, indem sie den Inhaber der väterlichen Gewalt stets ohne Genehmigung des Gerichtes ausschlagen lassen[1]). Wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt die zunächst ihm angefallene Erbschaft ausschlägt, so ist fast mit Gewißheit anzunehmen, daß die Erbschaft überhaupt für den Berufenen, also auch für das nächstberufene Kind, ohne Vortheil sein werde, da der Inhaber das dringendste Interesse hat, die Erbschaft zu erwerben und nicht leicht ohne gehörige Prüfung der Sachlage ausschlagen wird. Dieser Umstand rechtfertigt eine Erweiterung der regelmäßigen Befugnisse des Inhabers der elterlichen Gewalt und gestattet, ihm gegenüber von dem Erfordernisse der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abzusehen. Eine Erweiterung der Macht-

[1]) Roth § 383 Anm. 47, 48; wegen des preuß. A.L.R. Eccius § 269 Anm. 39, Dernburg § 219 Anm. 2; sächs. G.B. § 1818; code civil Art. 389 ff.; u. A.

befugnisse des Inhabers der elterlichen Gewalt in dieser Richtung ist im praktischen Interesse um so mehr angemessen, als es sonst leicht dazu kommen kann, daß das Vormundschaftsgericht, um jede Verantwortlichkeit von sich fern zu halten, auf Annahme der Erbschaft für das Kind, welchem das Inventarrecht zustehe, besteht, auch wenn die Insolvenz der Erbschaft kaum zu bezweifeln ist. Bleibt unbeachtet, welche Last und Mühe dem Inhaber der elterlichen Gewalt aus einer solchen widerwilligen Annahme der Erbschaft erwächst, so ist zu besorgen, daß daraus erhebliche Nachtheile für das Kind und sein Verhältniß zu dem Inhaber der elterlichen Gewalt sich ergeben.

Inhaber der Gewalt als Miterbe.

Ist jedoch der Inhaber der elterlichen Gewalt Miterbe des Kindes, so liegt die Sache anders. Die Prüfung der Ausschlagung seitens des Inhabers der Gewalt für sich geht nicht voraus, sondern die Prüfung im Interesse beider steht in gleicher Linie. Von vorherein ist zu entscheiden, ob die Ausschlagung für das Kind angemessen sei, und es ist in Betracht zu ziehen, daß die Wirkung der Annahme bei dem Wegfalle von Miterben sich erweitert. Ein Widerstreit des Interesses Beider ist naheliegend. In solchen Fällen muß es daher bei der Regel des Abs. 2 Satz 1 sein Bewenden behalten.

Anfall an einen Ehegatten.

Für den Fall, daß einem der Ehegatten, während der gesetzliche Güterstand besteht, eine Erbschaft anfällt oder daß der Anfall an eine Ehefrau, ohne daß der gesetzliche Güterstand ausgeschlossen ist, erfolgt, bedarf es besonderer Vorschriften nicht.

Wegen der Begründung des Abs. 3 wird auf die Motive zu den Vorschriften der §§ 1825, 1828—1831 Bezug genommen. (Mot.)

§ 1644.

Der Vater kann Gegenstände, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, dem Kinde nicht ohne diese Genehmigung zur Erfüllung eines von dem Kinde geschlossenen Vertrags oder zu freier Verfügung überlassen.

(Entw. I § 1512; Entw. II § 1535; Reichst.Vorl. § 1621; Mot. IV zu § 1512 S. 767—768; Kommiss.Prot. S. 5999.)

Ueberlassung von Vermögensgegenständen an das Kind,

Durch die dem Zwecke der Vorschriften des § 1643 und der Sachlage entsprechende Vorschrift des § 1644 sollen die sonst leicht möglichen Zweifel über den Sinn und die Tragweite des § 110 beseitigt werden, welcher die dort bezeichnete Wirkung davon abhängig macht, daß dem Kinde die von demselben zum Zwecke der Erfüllung eines von ihm geschlossenen Vertrages verwendeten Vermögensgegenstände von dem gesetzlichen Vertreter zu solchem Zwecke oder zu freier Verfügung rechtsgültig überlassen sind. Aus § 1644 in Verbindung mit § 110 ergiebt sich zugleich indirekt von selbst, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt solche Gegenstände, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht erforderlich ist, dem Kinde zur Erfüllung der Verpflichtungen aus einem von demselben geschlossenen Vertrage oder zu freier Verfügung überlassen kann. Da eine solche Ueberlassung sich als eine generelle Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu einem größeren oder geringeren Kreise künftig von dem Kinde vorzunehmender Rechtsgeschäfte karakterisiert, so könnte die allgemeine Zulässigkeit einer solchen Ueberlassung von dem Gesichtspunkte aus, daß die Ertheilung einer generellen Einwilligung zu Rechtsgeschäften des Kindes von Seiten des gesetzlichen Vertreters mit dem Zwecke der von dem Gesetze zu Rechtsgeschäften eines Minderjährigen vorgeschriebenen Einwilligung (§ 107) regelmäßig nicht vereinbar und deshalb als unwirksam anzusehen sei, beim gänzlichen Schweigen des Gesetzes in Zweifel gezogen werden. Auch aus diesem Grunde empfiehlt sich die Aufnahme des § 1644, obwohl der direkte Inhalt desselben vielleicht schon aus dem Zwecke der Bestimmungen des § 1643 hergeleitet werden könnte. M.

aus dem Stammvermögen des Kindes.

Eine Bestimmung, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt auch in solchen Fällen, in welchen er dem Kinde Vermögensgegenstände zu freier Verfügung überlassen kann, dem Kinde aus dessen Stammvermögen Gegenstände zu diesem Zwecke ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht überlassen soll, ist im Hinblicke auf die allgemeinen Grundsätze über die Verantwortlichkeit des Inhabers der elterlichen Gewalt (§ 1664) als entbehrlich, auch im Hinblicke auf solche Fälle, in welchen das Vermögen des Kindes nur geringfügig ist, als nicht angemessen erachtet. (Mot.)

§ 1645.

Der Vater soll nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes beginnen.

(Entw. I § 1515; Entw. II § 1536; Reichst.Vorl. § 1622; Mot. IV zu § 1515 S. 768 bis 770; Kommiss.Prot. S. 6001.)

M. Die bisherigen Rechte enthalten eine dem § 1645 entsprechende Vorschrift zwar vielfach für den Vormund (vergl. die Motive zu § 1823). Dagegen ist dem bisherigen Rechte auf dem Gebiete der elterlichen Gewalt eine derartige Vorschrift unbekannt. Die Uebertragung derselben auf die elterliche Gewalt empfiehlt sich aber im Hinblicke auf den vormundschaftlichen Karakter der letzteren und in der Erwägung, daß die Neubegründung eines Erwerbsgeschäftes ganz außerhalb der gewöhnlichen Vermögensverwaltung liegt, durch das Interesse des Kindes nur in seltenen Fällen geboten sein wird und für das Kind immer mit einer größeren Gefahr verbunden ist. Anders verhält sich dagegen die Sache in Ansehung der Fortführung eines bestehenden Erwerbsgeschäftes, mag dasselbe bereits beim Beginne der elterlichen Gewalt zum Vermögen des Kindes gehören oder dem Kinde später durch Erbfolge, Vermächtniß oder Schenkung zugefallen sein. Die Fortführung eines bestehenden Erwerbsgeschäftes liegt nicht außerhalb der gewöhnlichen Verwaltung, vielmehr besteht die Sorge für die Erhaltung des Vermögens hier gerade in der Fortführung des Erwerbsgeschäftes. Um so mehr hat das B.G.B. Anstand genommen, die Vorschrift des § 1645 auf die Fortführung eines zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Erwerbsgeschäftes auszudehnen, als die in dem Regierungsentwurfe der preuß. Vorm.O. enthaltene Bestimmung, daß auch zu der Fortsetzung eines dem Mündel gehörenden Erwerbsgeschäftes durch den Vormund die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich sein solle, auf Veranlassung der Kommission des Herrenhauses von dem Landtage im Interesse des Verkehres und der Industrie und weil das Geschäft nicht bis zur Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes stille stehen könne, gestrichen worden ist (vergl. preuß. Vorm.O. § 42 Nr. 9). Daß auch die Aenderung eines Erwerbsgeschäftes insoweit, als dieselbe — was eine Thatfrage ist — als Neubegründung eines Erwerbsgeschäftes sich darstellt, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf, versteht sich von selbst. Darüber hinaus zu einer Aenderung im Betriebe des Erwerbsgeschäftes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu verlangen (vergl. preuß. Vorm.O. § 42 Nr. 9), ist praktisch nicht durchführbar und im Hinblicke auf die allgemeinen Grundsätze über die Verantwortlichkeit des Inhabers der elterlichen Gewalt bei Führung der Vermögensverwaltung (§ 1664) entbehrlich. Insoweit stimmt der § 1645 mit dem § 1823 überein. Abweichend von der Vorschrift des § 1823 soll aber der Inhaber der elterlichen Gewalt, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1822 Nr. 3 (§ 1643 Abs. 1), nach welcher zu einem Vertrage über die Veräußerung eines zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Erwerbsgeschäftes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, nicht, wie der Vormund, in Ansehung der Auflösung eines zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Erwerbsgeschäftes an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gebunden sein. Zwar greift in vielen Fällen die Auflösung eines bestehenden Erwerbsgeschäftes, namentlich, wenn dasselbe ein ererbtes ist, in die Verhältnisse des Kindes tiefer ein, als der Beginn eines Erwerbsgeschäftes, zumal die Liquidation eines Erwerbsgeschäftes erfahrungsmäßig oft mit großen Verlusten verbunden ist. Indessen ist die Sachlage bei der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft in dieser Hinsicht nicht die gleiche. Der Inhaber der elterlichen Gewalt hat wegen der mit derselben regelmäßig verbundenen elterlichen Nutznießung ein eigenes Interesse daran, den vortheilhaften Betrieb eines Erwerbsgeschäftes für das Kind fortzusetzen (vergl. § 1655). Dagegen wird ein Vormund, welcher dem Mündel zudem meist ferner steht, leichter geneigt sein, den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes aufzugeben, um der mit der Ueberwachung desselben verbundenen größeren Mühe und Verantwortlichkeit überhoben zu sein. Dazu kommt, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt einer regelmäßigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes nicht unterliegt und daher ohnehin eher in der Lage ist, das Erwerbsgeschäft thatsächlich eingehen zu lassen. Die Ausdehnung der Vorschrift des § 1645 auf die Auflösung des Erwerbsgeschäftes ist mithin für die elterliche Gewalt von viel geringerer praktischer Bedeutung, als für die Vormundschaft. In Ermangelung eines dringenden

Beginn eines neuen Erwerbsgeschäftes.

Fortführung eines Erwerbsgeschäftes.

Auflösung eines Erwerbsgeschäftes.

praktischen Bedürfnisses ist aber die Einmischung des Vormundschaftsgerichtes in die Verwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt überhaupt und insbesondere bei der Führung eines Erwerbsgeschäftes zu vermeiden.

Karakter der Vorschrift als einer Ordnungsvorschrift.

Wie die Fassung des § 1645 klar ergiebt, hat die Vorschrift desselben lediglich den Karakter einer Ordnungsvorschrift. Der Mangel der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ist mithin auf die Wirksamkeit der in dem Betriebe des nicht genehmigten Erwerbsgeschäftes von dem Inhaber der elterlichen Gewalt geschlossenen Rechtsgeschäfte ohne Einfluß. Ob dies auch der Standpunkt der preuß. Vorm.O. ist, erscheint zweifelhaft (vergl. § 42 Nr. 9 mit § 44 das.). Der gegentheilige Standpunkt droht aber nicht nur die Sicherheit des Verkehres in hohem Grade zu gefährden, sondern ist auch hingesehen auf das Interesse des Kindes bedenklich, namentlich wenn man die von dem Inhaber der elterlichen Gewalt im Betriebe eines solchen Erwerbsgeschäftes vorgenommenen Veräußerungsgeschäfte ins Auge faßt und berücksichtigt, daß die hier fraglichen Rechtsgeschäfte auch vortheilhaft für das Kind sein können. Diese Bedenken treten namentlich dann hervor, wenn das Erwerbsgeschäft vielleicht schon längere Zeit hindurch betrieben ist und erst jetzt der Mangel der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zur Sprache kommt. Trotz des Karakters der Vorschrift des § 1645 als einer Ordnungsvorschrift hat dieselbe insofern immer noch praktischen Werth, als die Uebertretung derselben dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß zum Einschreiten nach Maßgabe der §§ 1667 ff. gewährt. Als eine angemessene Ergänzung der Ordnungsvorschrift des § 1645 erscheint außerdem die Bestimmung des § 1643 Abs. 1 vergl. mit § 1822 Nr. 3, welche die rechtliche Wirksamkeit der dort bezeichneten, auf die Begründung eines Erwerbsgeschäftes abzielenden Rechtsgeschäfte von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig macht. (Mot.)

§ 1646.

Erwirbt der Vater mit Mitteln des Kindes bewegliche Sachen, so geht mit dem Erwerbe das Eigenthum auf das Kind über, es sei denn, daß der Vater nicht für Rechnung des Kindes erwerben will. Dies gilt insbesondere auch von Inhaberpapieren und von Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn der Vater mit Mitteln des Kindes ein Recht an Sachen der bezeichneten Art oder ein anderes Recht erwirbt, zu dessen Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt.

(Entw. II § 1537; Reichst.Vorl. § 1623; Kommiss.Prot. S. 6010—6012.)

Surrogation.

Im gesetzlichen Güterrechte (§ 1381) hat das B.G.B. den gleichen Satz aufgestellt, welcher hier für den Inhaber der elterlichen Gewalt gegeben wird. Nun ist zwar nicht zu verkennen, daß das Verhältniß beim Inhaber der elterlichen Gewalt nicht dasselbe ist, wie beim Ehemanne. Denn der Inhaber der elterlichen Gewalt ist zugleich gesetzlicher Vertreter des Kindes und kann direkt auf den Namen des Kindes Verträge abschließen; auch besteht insofern ein Unterschied, als der Frau im Konkurse des Mannes ein Vorzugsrecht nicht zugestanden ist, während den Kindern gemäß § 54 Ziff. 5 Konk.Ord. eine bevorzugte Stellung in der Reihenfolge der Konkursgläubiger für ihre Forderung in Ansehung ihres der Verwaltung ihres Vaters gesetzlich unterworfenen Vermögens eingeräumt ist. Allein die beim gesetzlichen Güterrechte maßgebend gewesenen Gründe treffen doch auch hier zu und sprechen für die Vorschrift, welche den Kindern eine größere Sicherheit gewährt. Wie im Verhältnisse des Mannes zur Frau, so ist es auch beim Verhältnisse des Inhabers der elterlichen Gewalt zum Kinde eine — von den Motiven bezüglich des Vormundes zugestandene — Thatsache, daß der Vater das Kindsvermögen nach Außen wie sein eigenes behandelt und regelmäßig nicht zum Ausdrucke bringt, daß er als Vertreter des Kindes handelt. Die Nothwendigkeit eines besonderen Uebertragungsaktes wird dem Vater in den wenigsten Fällen zum Bewußtsein kommen; wenn man auch für den Uebertragungsakt jedwedes konkludente Handeln für genügend erachtet, so hat man es doch zumeist mit Fällen zu thun, in denen der Wille des Vaters, für das Kind zu handeln, äußerlich nicht erkennbar ist; da man aber auf einen rein innerlichen Vorgang kein Gewicht legen kann, K.P.

zumal es der Auffassung des Volkes fremd ist, daß der Vater sein Verhältniß zu seinem Kinde wie das eines Vormundes zu seinem Mündel ansieht, so läuft das Kind Gefahr, nicht nachweisen zu können, daß das Uebertragungsgeschäft vom Vater vorgenommen worden ist; möglicherweise wird ihm sogar entgegnet, der Vater habe von der Nothwendigkeit der Vornahme des Uebertragungsgeschäftes nichts gewußt. Ohne die Vorschrift des § 1646 kann es daher kommen, daß das reelle Vermögen des Kindes sich in lauter Ersatzforderungen gegen den Vater auflöst. Bezüglich des Umfanges, für welchen die Präsumtion der Vorschrift des § 1646 zu gelten hat, und hinsichtlich der Ausnahme ist auf die Gründe der Protokolle zum ehelichen Güterrechte Bezug zu nehmen. (Kommiss.-Protokoll.)

§ 1647.

Die Vermögensverwaltung des Vaters endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Vaters eröffnet wird.

Nach der Aufhebung des Konkurses kann das Vormundschaftsgericht die Verwaltung dem Vater wieder übertragen.

(Entw. I § 1553 Abs. 1, 2; Entw. II § 1538; Reichst.Vorl. § 1624; Mot. IV zu § 1553 S. 816—817; Kommiss.Prot. S. 6128.)

M. Da nach § 1658 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 der Konk.O. die Rechte, welche durch die elterliche Nutznießung an den zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Gegenständen begründet sind, im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers der elterlichen Gewalt nicht zur Konkursmasse gehören, so fehlt es an einem ausreichenden Grunde nach dem Vorgange des preuß. A.L.R. II, 2 §§ 206, 268 und der oldenb. Gesetze zur Ausführung der Konk.O. v. 10. April 1879 Art. 52 und v. 2. April 1879 Art. 35 mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers der elterlichen Gewalt die elterliche Nutznießung überhaupt beendigen zu lassen, um dadurch im Interesse des Kindes den Uebergang der nießbräuchlichen Verwaltung des Kindesvermögens auf den Konkursverwalter zu verhindern (vergl. § 1 Abs. 2 der Konk.O.). Dagegen empfiehlt es sich im Interesse des Kindes, an die Rechtskraft des Beschlusses, durch welchen der Konkurs über das Vermögen des Inhabers der elterlichen Gewalt eröffnet wird, den Verlust der elterlichen Vermögensverwaltung zu knüpfen, einestheils um dadurch die elterliche Nutznießung den aus den §§ 1656, 1657 sich ergebenden, eine zweckentsprechende Verwendung der Nutzungen sichernden Beschränkungen zu unterwerfen, andererseits um die dem Vermögen des Kindes drohenden Gefahren abzuwenden, welche mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers der elterlichen Gewalt wegen der Kollision der Interessen des letzteren und des Kindes, sowie wegen des Vermögensverfalles des Inhabers der elterlichen Gewalt mehr oder weniger immer verbunden sind (vergl. auch §§ 1667, 1668, 1670). Auf ähnlichen Erwägungen beruht die Bestimmung des § 1886 in Verbindung mit § 1781 Nr. 3, daß ein Vormund aus dem Gesichtspunkte der Unfähigkeit entlassen werden muß, wenn über das Vermögen desselben der Konkurs eröffnet wird, ferner die Bestimmung des § 1419, daß die eheliche Nutznießung und Verwaltung mit der Rechtskraft des Beschlusses endigt, durch welchen der Konkurs über das Vermögen des Ehemannes eröffnet wird. Daß in diesem Falle nicht nur die eheliche Verwaltung, sondern auch die eheliche Nutznießung beendigt wird, hat seinen Grund in dem engen inneren Zusammenhange, in welchem jene Bestandtheile des ehemännlichen Rechtes mit einander stehen. Wie das B.G.B., läßt auch das preuß. A.L.R. II, 2 §§ 206, 268 in dem hier fraglichen Falle die Beendigung der Verwaltung des Vaters in Ansehung des nichtfreien Vermögens des Kindes kraft Gesetzes eintreten; dagegen wird das nach dem preuß. A.L.R. II, 2 § 159 dem Vater zustehende Recht der vormundschaftlichen Verwaltung des freien Kindesvermögens durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vaters nicht berührt, da nach dem preuß. A.L.R. der Gemeinschuldner als solcher nicht unfähig ist, Vormund zu sein. Indessen ist es bestritten, ob und inwieweit in dieser Hinsicht die landrechtlichen Vorschriften in Preußen durch die preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 102, bezw. § 21 Nr. 4 verb. mit § 63 Abs. 2 als beseitigt anzusehen sind. Zu einem ähnlichen Resultate, wie das B.G.B., führen auch die Bestimmungen des sächs. G.B. § 1815 und des weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 14; doch tritt nach

Beendigung der Vermögensverwaltung durch Konkurs.

diesen Gesetzgebungen der Verlust der Verwaltung nicht kraft des Gesetzes ein. Andererseits stimmen dieselben darin mit dem B.G.B. überein, daß dem Vater trotz der Entziehung der Verwaltung durch das Vormundschaftsgericht die elterliche Nutznießung verbleibt. Auch nach franz. Rechte ist die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers der elterlichen Gewalt auf die elterliche Nutznießung ohne Einfluß (vergl. code civil Art. 384). Dagegen nimmt die franz. Jurisprudenz an, daß dem Vater unter Umständen auf Grund der Analogie des Art. 444 des code civil im Falle des Konkurses die Vermögensverwaltung entzogen werden kann. Aehnlich ist der Standpunkt der gemeinrechtlichen Praxis (vergl. Seuffert III, 342, XXIX, 147). Geht man aus den oben angeführten Gründen davon aus, daß es im Interesse des Kindes angemessen ist, dem Inhaber der elterlichen Gewalt im Falle des Konkurses die elterliche Vermögensverwaltung stets zu entziehen, so dient es zur Vereinfachung des Verhältnisses, den Verlust der elterlichen Vermögensverwaltung mit dem in Abs. 1 bezeichneten Zeitpunkte kraft des Gesetzes eintreten zu lassen. Die Gründe, aus welchen das Amt des Vormundes in einem solchen Falle nicht kraft des Gesetzes beendigt wird, sondern eine Entlassung erforderlich ist, treffen bei dem Inhaber der elterlichen Gewalt nicht zu, da dessen Recht nicht auf der Bestellung durch das Vormundschaftsgericht, sondern unmittelbar auf Gesetz beruht, der Inhaber der elterlichen Gewalt zudem einer regelmäßigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes nicht unterliegt.

Wiedereinräumung der Vermögensverwaltung.

Während nach dem preuß. A.L.R. der Vater durch die Eröffnung des Konkurses die Verwaltung dauernd verliert, bestimmt Abs. 2, daß das Vormundschaftsgericht dem Inhaber der elterlichen Gewalt nach Beendigung des Konkurses, mag die letztere durch Aufhebung oder Einstellung des Konkursverfahrens herbeigeführt sein, die Vermögensverwaltung wieder einräumen kann. Es würde ungerechtfertigt sein, dieselbe dem Inhaber der elterlichen Gewalt länger vorzuenthalten, als dies durch die Umstände im Interesse des Kindes geboten ist. Für diese Bestimmung spricht auch die Analogie des § 1671. (Mot.)

§ 1648.

Macht der Vater bei der Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von dem Kinde Ersatz verlangen, sofern nicht die Aufwendungen ihm selbst zur Last fallen.

(Entw. I §§ 1503, 1698; Entw. II § 1539; Reichst.Vorl. § 1625; Mot. IV zu § 1503 S. 745, zu § 1698 S. 1181; Kommiss.Prot. S. 5989, 5990, 6850, 6851, 8668.)

Die Vorschrift entspricht derjenigen des § 1390. (Kommiss.Prot.)

§ 1649.

Dem Vater steht kraft der elterlichen Gewalt die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zu.

(Entw. I § 1502 Nr. 2; Entw. II § 1540; Reichst.Vorl. § 1626; Mot. IV zu §§ 1501, 1502 S. 724—726; Kommiss.Prot. S. 5960.)

Vergl. Mot. zu § 1626.

Vorbemerkung zu §§ 1650, 1651.

Der elterlichen Nutznießung unterliegendes und freies Vermögen.

In den Motiven zu § 1626 sind bereits die Gründe dargelegt, aus welchen das B.G.B. die Unterscheidungen des röm. Rechtes zwischen peculium castrense und quasi castrense, adventicium regulare und irregulare aufgegeben hat und im Anschlusse an die neueren Gesetzgebungen nur zwischen solchem Vermögen des Kindes, welches der elterlichen Nutznießung unterliegt, und zwischen freiem Vermögen des Kindes, d. h. solchem Vermögen desselben unterscheidet, welches, auch wenn dem Inhaber der elterlichen Gewalt die elterliche Verwaltung zusteht, von der elterlichen Nutznießung ausgeschlossen ist. M.

Nach § 1649 sind regelmäßig alle zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Gegenstände der elterlichen Nutznießung unterworfen (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 156, 157 und dazu Entsch. d. R.G. bei Gruchot XXIX S. 927 ff.). Das freie Vermögen des Kindes bildet die Ausnahme, und hat deshalb derjenige, welcher sich auf eine solche Ausnahme beruft, dieselbe nach allgemeinen Grundsätzen zu beweisen (vergl. Entsch. d. R.O.H.G. VII, 3 S. 26). Die Ausnahmen sind in den §§ 1650, 1651 ausschließlich bestimmt. Insbesondere geht das B.G.B. davon aus, daß auch solche Rechte, an welchen, weil dieselben kraft positiver Bestimmung nicht übertragbar sind, durch Rechtsgeschäft ein Nießbrauch nicht begründet werden kann (§ 1069 Abs. 2), wie der ehelichen Nutznießung, so auch der elterlichen Nutznießung unterliegen. Nur insoweit als die Rechte ihrem Inhalte nach durch einen Anderen als den Berechtigten nicht genutzt werden können, sind dieselben selbstverständlich auch von der elterlichen Nutznießung ausgeschlossen. Fälle des freien Vermögens.

Verschiedene Rechte haben von der Regel, daß das Vermögen des Kindes der elterlichen Nutznießung unterliegt, noch in anderen Fällen, als den in den §§ 1650, 1651 bezeichneten, Ausnahmen bestimmt. Ablehnung weiterer Fälle.

Die Gründe, aus welchen das B.G.B. die in verschiedenen Rechten sich findende Vorschrift nicht aufgenommen hat, daß der Erbtheil von der elterlichen Verwaltung und Nutznießung ausgeschlossen ist, welcher den Kindern zufällt, weil der Inhaber der elterlichen Gewalt rechtmäßig enterbt oder für erbunwürdig erklärt ist, sind bereits in den Motiven zu § 1638 dargelegt.

Nach röm. und gemeinem Rechte fällt ferner das Genußrecht des Vaters weg und tritt das Verhältniß des adventicium irregulare ein, wenn der Vater zu einem von dem Kinde zu machenden Erwerbe seine Zustimmung verweigert (l. 8 pr. Cod. de bon. quae lib. 6, 61; vergl. auch ital. G.B. Art. 229). Eine derartige Bestimmung ist jedoch weder vom Standpunkte des Interesses des Kindes noch vom Standpunkte des Interesses des Inhabers der elterlichen Gewalt aus durch ein Bedürfniß geboten. Insbesondere ist dieselbe nicht erforderlich, um das der elterlichen Nutznießung unterliegende Vermögen des Kindes gegen die mit einem Erwerbe des letzteren verbundenen Verbindlichkeiten im Verhältnisse des Inhabers der elterlichen Gewalt und des Kindes zu einander (§§ 1659, 1660) zu schützen, da das Kind ein Rechtsgeschäft, durch welches es nicht lediglich Rechte erwirbt oder lediglich von Verbindlichkeiten befreit wird, ohne Einwilligung oder Genehmigung des Inhabers der elterlichen Gewalt regelmäßig überhaupt nicht vornehmen kann (§ 107), gegen die mit dem Erwerbe einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses verbundenen Verbindlichkeiten aber die erbrechtlichen Vorschriften über das Inventarrecht (§§ 1993 ff.) ausreichenden Schutz gewähren. Verweigerung der Zustimmung zu einem Erwerbe.

Das Genußrecht des Vaters ist nach röm. und gemeinem Rechte auch dann ausgeschlossen, wenn das Kind zusammen mit dem Vater gesetzlicher Erbe eines anderen Kindes des Vaters wird. Diese Bestimmung der Nov. 118 c. 2 hängt mit der historischen Entwickelung des röm. Erbrechtes zusammen. Vom Standpunkte des B.G.B. aus fehlt es an jedem Grunde, dieselbe zu übernehmen.

Ein weiterer Fall des adventicium irregulare ist nach röm. und gemeinem Rechte dann begründet, wenn dem Erwerbe des väterlichen Genußrechtes ein gesetzliches Hinderniß entgegensteht, was namentlich der Fall ist bei Schenkungen der Ehefrau an das Hauskind und bei solchen Verfügungen, welche im Testamente zu Gunsten einer dem Schreiber des Testamentes unterworfenen Person getroffen sind. Da das B.G.B. das Schenkungsverbot unter Ehegatten und die Bestimmungen des S. C. Libonianum nicht aufgenommen hat, in den Fällen des § 2235 aber die Zuwendung an den Abkömmling einer bei der Testamentserrichtung mitwirkenden Person nichtig ist, so ist damit jener Vorschrift des röm. Rechtes der Boden entzogen.

Die Vorschrift des preuß. A.L.R. II, 2 § 150, daß Lehen, welche den Kindern verliehen oder in Ansehung deren sie in die Gesammtehand mit aufgenommen worden sind, sobald die Kinder zum Besitze gelangen, in Beziehung auf den Vater dem freien Vermögen zugerechnet werden sollen, entscheidet die gemeinrechtliche Kontroverse, ob ein Lehen zum peculium castrense gehört oder nicht; sie hängt mit den an den Lehensbesitz ursprünglich sich knüpfenden militärischen Dienstleistungen zusammen und hat gegenwärtig ihre Grundlage völlig verloren. Lehen.

Nach dem preuß. A.L.R. II, 2 §§ 151, 152 sollen ferner zum freien Vermögen gehören die Belohnungen des Fleißes und der Geschicklichkeit, welche den Kindern von ihren Eltern oder auch von Anderen zu Theil werden, sowie alle Geschenke und Vermächtnisse, welche den Kindern aus Er- Remuneratorische Schenkungen.

kenntlichkeit für geleistete Dienste oder für erwiesene Gefälligkeiten zufließen. Im Hinblicke auf die Vorschrift des § 1651 Abs. 1 Nr. 2 fehlt es an einem Bedürfnisse, in den bezeichneten Richtungen besondere Bestimmungen zu geben. Nach § 1651 Abs. 1 Nr. 2 hat der Dritte, welcher dem Kinde eine derartige Zuwendung macht, es in der Hand, durch seine Bestimmung die elterliche Nutznießung auszuschließen. Dazu kommt, daß das B.G.B. auch sonst für sog. remuneratorische Schenkungen besondere Vorschriften nicht aufgenommen hat.

Ersparnisse.

Zum freien Vermögen rechnet das preuß. A.L.R. II, 2 § 153 außerdem alles, was die Kinder von demjenigen ersparen, was ihnen von den Eltern zu ihrem Unterhalte außer dem väterlichen Hause oder sonst zu ihren Ausgaben angewiesen ist. Für diese Bestimmung läßt sich zwar geltend machen, daß sie ein Sporn zur Sparsamkeit ist. In Uebereinstimmung mit den meisten übrigen Rechten hat indessen das B.G.B. eine derartige Bestimmung als entbehrlich erachtet.

Pathengeschenke.

Gemeinrechtlich ist bestritten, welchen Karakter die Pathengeschenke haben, ob dieselben im Zweifel den Eltern oder den Kindern zukommen und ob sie im letzteren Falle dem peculium castrense oder quasi castrense oder den Adventizien zuzurechnen sind. Nach dem preuß. A.L.R. II, 2 § 157 gehören Pathengeschenke zu dem nichtfreien Vermögen des Kindes. Das B.G.B. hat eine Bestimmung über den Karakter der Pathengeschenke nicht aufgenommen, da der letztere häufig in den verschiedenen Ständen herkömmlich ein verschiedener ist. In Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung des Gebers ist mit Rücksicht auf die Sitte und den Gegenstand des Pathengeschenkes zu entscheiden, ob dasselbe für die Eltern oder für das Kind bestimmt ist. Ist letzteres der Fall, so unterliegt das Pathengeschenk nach der Regel des § 1649 der elterlichen Nutznießung, sofern nicht der Geber ein anderes bestimmt hat (§ 1651 Abs. 1 Nr. 2) oder die geschenkte Sache zu den im § 1650 bezeichneten Sachen gehört.

Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem freien Vermögen.

In Ansehung der nach den §§ 1650, 1651 der elterlichen Nutznießung entzogenen Gegenstände verbleibt dem Inhaber der elterlichen Gewalt Pflicht und Recht der Vermögensverwaltung in derselben Weise, wie in Ansehung des der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens. Nur in Ansehung derjenigen Gegenstände, welche das Kind durch den ihm nach Maßgabe des § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt (§ 1651 Abs. 1 Nr. 1), ist nach Maßgabe des § 112 auch die elterliche Verwaltung ausgeschlossen. Ein Bedürfniß, in den Fällen der §§ 1650, 1651 im Uebrigen auch die elterliche Verwaltung auszuschließen, liegt nicht vor. Auch nach dem bisherigen Rechte steht dem Vater in Ansehung des dem väterlichen Nießbrauche entzogenen Vermögens des Kindes während der Minderjährigkeit des letzteren regelmäßig das Recht der vormundschaftlichen Verwaltung zu (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. XV, 41 S. 195; preuß. A.L.R. II, 2 § 159, II, 18 §§ 984 ff.; sächs. G.B. §§ 1811, 1816; code civil Art. 387, 389, 390; hess. Entw. III Art. 25). Wie in den Motiven zu § 1643 bereits erwähnt wurde, besteht jedoch in Preußen die Streitfrage, ob nicht das dem Vater nach dem preuß. A.L.R. II, 2 § 159 zustehende Recht der vormundschaftlichen Verwaltung durch den § 102 der preuß. Vorm.O. beseitigt ist und wegen der Verwaltung des freien Vermögens in allen Fällen eine Pflegschaft anzuordnen ist (vergl. dagegen Jahrb. der Entsch. d. Kammerger. VI, 29). Das sächs. G.B. § 1816 enthält ferner die besondere Bestimmung, daß, wenn der Vater die Verwaltung ohne den Nießbrauch hat, den Kindern, solange dieselben minderjährig sind, ein Vormund zu bestellen ist. Diese Maßregel, welche eine Kontrolle in der Richtung bezweckt, daß der Vater die Einkünfte des Vermögens nicht in seinen Nutzen verwendet, entspricht jedoch nicht der natürlichen Stellung des Vaters gegenüber den Kindern und führt ohne Noth eine Einmischung Dritter in das innere Familienleben unter Schädigung der Autorität des Inhabers der elterlichen Gewalt herbei. (Mot.)

---

§ 1650.

Von der Nutznießung ausgeschlossen (freies Vermögen) sind die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe.

(Entw. I § 1516; Entw. II § 1541; Reichst.Vorl. § 1627; Mot. IV zu § 1516 S. 773; Kommiss.Prot. S. 6012, 6013, 6017; Reichst.Komm.Ber. III S. 144; Reichst.Sitz.Prot. S. 2980, 3091.)

M. Die Bestimmung des § 1650 entspricht dem § 1366 und findet ihre Rechtfertigung in der Natur und dem Zwecke der betreffenden Sachen. Wegen der Pathengeschenke vergl. die Vorbemerkung zu §§ 1650, 1651. (Mot.) Zum persönlichen Gebrauche bestimmte Sachen.

§ 1651.

Freies Vermögen ist:

1. was das Kind durch seine Arbeit oder durch den ihm nach § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt;

2. was das Kind von Todeswegen erwirbt oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß das Vermögen der Nutznießung entzogen sein soll.

Die Vorschriften des § 1638 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. I §§ 1517—1519; Entw. II § 1542; Reichst.Vorl. § 1628; Mot. IV zu §§ 1517 bis 1519 S. 774—775; Kommiss.Prot. S. 6012, 6013, 6017—6021.)

M. Der Gedanke, daß der Erwerb des Kindes durch selbständige Thätigkeit — im Gegensatze zu der unter die Vorschrift des § 1617 fallenden Art — dem väterlichen Nießbrauchsrechte entzogen ist, hat schon im röm. und gemeinen Rechte in den Bestimmungen über das peculium castrense und quasi castrense eine gewisse, wenngleich beschränkte, Anerkennung gefunden (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. XVI, 24). In den neueren Rechten ist dieser Gedanke meist grundsätzlich anerkannt (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 148, 149; code civil Art. 387; ital. G.B. Art. 229 Nr. 4; hess. Entw. III Art. 25). Nur das sächs. G.B. §§ 1806, 1810, 1811 läßt es in Ansehung des selbständigen Erwerbes der Kinder durch ihre Arbeit bei der Regel bewenden, daß das Vermögen des Kindes dem Nießbrauche des Vaters unterliegt. Ueberwiegende Gründe sprechen dafür, den hier fraglichen Erwerb des Kindes als freies Vermögen zu behandeln. Derselbe hat seiner Natur nach nicht den Karakter des Kapitales, sondern laufender Einnahmen und eignet sich schon deshalb wirthschaftlich nicht dazu, Gegenstand der Nutznießung zu sein. Dazu kommt, daß es ein angemessener Sporn zum Fleiße ist, wenn dem Kinde die Früchte seiner selbständigen Thätigkeit voll und ganz verbleiben. (Erwerb durch Arbeit.) Im Anschlusse an den § 1367 erklärt Abs. 1 Nr. 1 ganz allgemein aber auch diejenigen Gegenstände für freies Vermögen, welche das Kind durch den ihm nach Maßgabe des § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes, insbesondere durch Umsatzgeschäfte im Betriebe eines solchen Erwerbsgeschäftes, erwirbt. Dieselben Gründe, welche zu der entsprechenden Vorschrift des § 1367 geführt haben (vergl. Motive zu § 1367), müssen auch hier dahin führen, jenen Erwerb, ohne Rücksicht darauf, ob und inwieweit derselbe im einzelnen Falle nur als Kapitalerlös sich darstellt, von der Nutznießung zu befreien. Dem Inhaber der elterlichen Gewalt wird dadurch nicht zu nahe getreten, da er es in seiner Hand hat, ob und wieviel von dem seiner elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen er dem Kinde zum Betriebe des Erwerbsgeschäftes überlassen will. (durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes.)

Die Vorschrift des Abs. 1 Nr. 2 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die Vorschriften der §§ 1369, 1638. Es wird deshalb auf die Motive zu diesen Paragraphen Bezug genommen. In den Motiven zu § 1638 ist auch das mit dem § 1651 Abs. 1 Nr. 2 im Wesentlichen übereinstimmende bisherige Recht bereits mitgetheilt. (Zuwendungen Dritter.)

Die Vorschrift des Abs. 2 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die des § 1370 (vergl. auch § 1638 Abs. 2). Es wird daher auf die Motive zu § 1370 verwiesen. In Ansehung der Gegenstände, welche auf Grund des § 1650 zu dem freien Vermögen gehören, soll die Vorschrift des Abs. 2 jedoch keine Anwendung finden, weil die Vorschrift des § 1650 lediglich in der besonderen Eigenschaft und Zweckbestimmung der im § 1650 bezeichneten Gegenstände sich gründet und deshalb keine (Surrogation.)

Veranlassung vorliegt, die Surrogate jener Gegenstände, soweit dieselben nicht wieder unter die Bestimmung des § 1650 fallen, dem freien Vermögen zuzurechnen. Auch die Vorschrift des § 1366 erstreckt sich nicht auf die Surrogate der dort bezeichneten Sachen als solche. (Mot.)

§ 1652.

Der Vater erwirbt die Nutzungen des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher.

(Entw. I § 1520; Entw. II § 1543; Reichst.Vorl. § 1629; Mot. IV zu § 1520 S. 775; Kommiss.Prot. S. 6021, 6022, 6025, 6026.)

Anwendung von Vorschriften über den Nießbrauch.

Die Bestimmung des § 1652, welche im Prinzipe mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen (preuß. A.L.R. II, 2 § 168; code civil Art. 384, 601; sächs. G.B. §§ 660, 1811; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 4) im Einklange steht, schließt sich dem § 1383 an und beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie dieser. (Mot.) M.

§ 1653.

Der Vater darf verbrauchbare Sachen, die zu dem seiner Nutznießung unterliegenden Vermögen gehören, für sich veräußern oder verbrauchen, Geld jedoch nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Macht der Vater von dieser Befugniß Gebrauch, so hat er den Werth der Sachen nach der Beendigung der Nutznießung zu ersetzen; der Ersatz ist schon vorher zu leisten, wenn die ordnungsmäßige Verwaltung des Vermögens es erfordert.

(Entw. I §§ 1523 Abs. 2, 3, 1525; Entw. II § 1544; Reichst.Vorl. § 1630; Mot. IV zu § 1523 S. 777—780, zu § 1525 S. 780; Kommiss.Prot. S. 6022—6025.)

Nutznießung an verbrauchbaren Sachen.

Bisheriges Recht.

Nach dem bisherigen Rechte finden auf die zum nichtfreien Vermögen des Kindes gehörenden verbrauchbaren Sachen im Allgemeinen die Grundsätze über den uneigentlichen Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen Anwendung. Es ergiebt sich dies in Ermangelung entgegenstehender Bestimmungen aus dem dem bisherigen Rechte zu Grunde liegenden Prinzipe, daß auf die elterliche Nutznießung die Vorschriften über den Nießbrauch Anwendung finden (vergl. l. 8 pr. Cod. de bon. quae lib. $6,_{61}$; Entsch. d. R.G. in Civils. X, 42 S. 151; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 168, 169, I, 21 § 173; code civil Art. 384, 587, 601 — dazu Entsch. d. R.G. in Strafs. XV, 65 —; sächs. G.B. §§ 1811, 660, 623, 1819, 1670). Nach dem röm. und gemeinen Rechte soll jedoch in den Fällen, in welchen dem Vater ausnahmsweise eine Veräußerung der zum unfreien Vermögen des Kindes gehörenden Gegenstände gestattet ist, im Falle der Veräußerung der Erlös wieder zum Stamme des Kindesvermögens geschlagen werden (l. 8 pr. § 5 Cod. de bon. quae lib. $6,_{61}$; Seuffert XVII, 65), und das preuß. A.L.R. II, 2 § 174 bestimmt, daß, wenn der Vater Grundstücke oder Gerechtigkeiten, welche zu dem unfreien Vermögen des Kindes gehören, mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes blos des Nutzens wegen veräußert, der Erlös entweder anderweitig zu Grundstücken auf den Namen des Kindes verwendet oder auf Hypothek angelegt oder von dem Vater besondere Sicherheit dafür bestellt werden muß. Auch nach dem sächs. G.B. § 1818 und dem franz. Rechte (code civil Art. 457) ist anzunehmen, daß, wenn zu einer Veräußerung die Genehmigung der obervormundschaftlichen Behörde erforderlich ist, die letztere ihre Genehmigung von Bedingungen abhängig machen kann, welche den Erlös für das Kind sicherstellen (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. XI, 81). M.

Standpunkt des B.G.B. Nichtanwendung der Vorschriften über den Nießbrauch.

Im Hinblicke auf die freie Stellung, welche der Inhaber der elterlichen Gewalt in Ansehung der Vermögensverwaltung einnimmt, ist die Anwendung der Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (§ 1067) auf die elterliche Nutznießung an verbrauchbaren Sachen vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus als bedenklich erachtet, zumal dem Inhaber der elterlichen Gewalt eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nicht obliegt und dem Kinde auch ein gesetzlicher Titel zur Bestellung einer Hypothek nicht eingeräumt ist. (Mot.)

K.P. Es bestimmt deshalb das B.G.B. im Anschluß an § 1377, daß der Vater über alle verbrauchbaren Sachen, nicht blos über verbrauchbare Sachen im engeren Sinne, frei verfügen darf, bei Geld jedoch an die Genehmigung des Gerichts gebunden ist. Die Vorschrift des Satz 2 entspricht dem dem § 1377 Abs. 3 Satz 2. (Kommiss.Prot.)

§ 1654.

Der Vater hat die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen. Seine Haftung bestimmt sich nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§ 1384 bis 1386, 1388. Zu den Lasten gehören auch die Kosten eines Rechtsstreits, der für das Kind geführt wird, sofern sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen, sowie die Kosten der Vertheidigung des Kindes in einem gegen das Kind gerichteten Strafverfahren, vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Kindes im Falle seiner Verurtheilung.

(Entw. I § 1531 Abs. 1; Entw. II § 1545; Reichst.Vorl. § 1631; Mot. IV zu § 1531 S. 788—789; Kommiss.Prot. S. 6029, 6030.)

Lasten der elterlichen Nutznießung.

M. Die bisherigen Rechte enthalten in Ansehung der mit der elterlichen Nutznießung verbundenen Lasten theils überhaupt keine, theils nur wenige besondere Bestimmungen (vergl. code civil Art. 385; sächs. G.B. §§ 1826, 1828). Nach dem preuß. Rechte ist insbesondere bestritten, ob der Vater die Kosten eines in Ansehung der Substanz des nichtfreien Vermögens geführten Prozesses aus seinem eigenen Vermögen zu tragen habe. Die Bestimmungen des § 1654 Satz 1, 2 schließen sich den Bestimmungen der §§ 1384—1386, 1388 an und beruhen auf den gleichen Erwägungen, wie diese. Die Vorschriften des Satz 3 weichen von den entsprechenden Bestimmungen des § 1387 Nr. 1, 2 nur insofern ab, als Satz 3 Fall 1 des § 1654 die Kosten eines von dem Kinde geführten Rechtsstreites, sofern die Verbindlichkeit des Kindes im Verhältnisse desselben und des Inhabers der elterlichen Gewalt zu einander nicht dem freien Vermögen des Kindes zur Last fällt (§ 1660), dem Inhaber der elterlichen Gewalt ganz allgemein zur Last legt und auch Satz 3 Fall 2 des § 1654 die Verpflichtung des Inhabers der elterlichen Gewalt zur Tragung der dort bezeichneten Kosten der Vertheidigung des Kindes nicht davon abhängig macht, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt zu der Vertheidigung seine Einwilligung oder Genehmigung ertheilt. Diese Abweichungen beruhen theils darauf, daß bei der elterlichen Nutznießung eine Unterscheidung, welche der Unterscheidung zwischen Ehegutsverbindlichkeiten und anderen Verbindlichkeiten entspricht, nicht stattfindet, theils darauf, daß das Kind regelmäßig nicht geschäftsfähig und prozeßfähig ist und deshalb die hier fraglichen Rechtshandlungen regelmäßig von dem Inhaber der elterlichen Gewalt als dem gesetzlichen Vertreter des Kindes vorgenommen werden müssen bezw. zu ihrer Wirksamkeit der Einwilligung oder Genehmigung des Inhabers der elterlichen Gewalt bedürfen. Unter diesen Umständen können die bezeichneten Abweichungen einem Bedenken nicht unterliegen. Im Uebrigen wird wegen der Begründung der einzelnen Bestimmungen des § 1654 auf die Ausführungen in den Motiven zu den §§ 1384—1386 verwiesen. (Mot.)

§ 1655.

Gehört zu dem der Nutznießung unterliegenden Vermögen ein Erwerbsgeschäft, das von dem Vater im Namen des Kindes betrieben wird, so gebührt dem Vater nur der sich aus dem Betrieb ergebende jährliche Reingewinn. Ergiebt sich in einem Jahre ein Verlust, so verbleibt der Gewinn späterer Jahre bis zur Ausgleichung des Verlustes dem Kinde.

(Entw. I § 1527 Abs. 1; Entw. II § 1546; Reichst.Vorl. § 1632; Mot. IV zu § 1527 S. 782—784; Kommiss.Prot. S. 6026—6028, 6851, 6852.)

Elterliche Nutznießung an einem Erwerbsgeschäfte.

Wenngleich besondere Vorschriften über den Nießbrauch und über die eheliche Nutznießung an einem Erwerbsgeschäfte in das B.G.B. nicht aufgenommen sind und in den bisherigen Rechten auch über die elterliche Nutznießung an einem zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Erwerbsgeschäfte besondere Vorschriften sich nicht finden, so ist es doch, namentlich mit Rücksicht darauf, daß nach dem Tode des Vaters der Mutter die elterliche Nutznießung zusteht, nach dem B.G.B. daher künftig viel häufiger Fälle eintreten werden, in welchem zu dem Vermögen des Kindes ein der elterlichen Nutznießung unterliegendes Erwerbsgeschäft gehört, als angemessen erachtet, die elterliche Nutznießung an einem solchen Erwerbsgeschäfte durch besondere Bestimmungen zu regeln, um die Erhaltung desselben, welches oft einen werthvollen Bestandtheil des Kindervermögens ausmacht, für das Kind zu ermöglichen oder doch zu erleichtern. Um so unbedenklicher ist es, hier durch besondere Vorschriften einzugreifen, als der Umstand, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt zugleich der gesetzliche Vertreter des Kindes ist, eine einfache und zweckmäßige Regelung des Verhältnisses zuläßt. Der Auffassung des Verkehres entspricht es, das Erwerbsgeschäft wirthschaftlich als ein Ganzes zu betrachten und demgemäß davon auszugehen, daß die elterliche Nutznießung nicht die einzelnen zu dem Erwerbsgeschäfte gehörenden Gegenstände als solche ergreift, wie dies nach § 1085 bei dem Nießbrauche an einem ganzen Vermögen allerdings der Fall ist, sondern daß die elterliche Nutznießung an dem Erwerbsgeschäfte als solchem besteht. Das Gegentheil würde auch, solange das Erwerbsgeschäft betrieben wird, praktisch zu den größten Verwickelungen führen und das Interesse des Kindes gefährden. Von jenem Ausgangspunkte aus kann man aber das Verhältniß wieder in verschiedener Art gestalten. Man kann die Nutznießung an dem Erwerbsgeschäfte als Ganzem nach den Grundsätzen des Nießbrauches an verbrauchbaren Sachen regeln. Gegen eine derartige Regelung sprechen aber im Wesentlichen dieselben Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, von einer solchen Regelung bei dem Nießbrauche und bei der ehelichen Nutznießung abzusehen. Dieselbe würde auch mit den Gründen nicht vereinbar sein, welche dahin geführt haben, die Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen von der Anwendung auf die elterliche Nutznießung ausdrücklich auszuschließen (vergl. § 1653). Da dem Inhaber der elterlichen Gewalt zugleich die elterliche Vermögensverwaltung zusteht und nach § 1656 auch in denjenigen Fällen, in welchen dies ausnahmsweise nicht der Fall ist, die Verwaltung des Kindesvermögens und die Ausübung der elterlichen Nutznießung in derselben Hand vereinigt sind, so liegt es am nächsten und entspricht es auch dem Grundgedanken und dem Zwecke der an dem jeweiligen Kindesvermögen bestehenden elterlichen Nutznießung am meisten, wenn das Erwerbsgeschäft von dem Inhaber der elterlichen Gewalt im Namen des Kindes betrieben, dem Inhaber der elterlichen Gewalt aber kraft der elterlichen Nutznießung der auf Grund des Betriebes des Erwerbsgeschäftes sich ergebende Reingewinn überlassen wird. M.

Berechnung des Gewinnes.

Zweifelhaft kann es sein, wie dieser Gewinn berechnet werden, ob als definitiver Gewinn nur das nach Beendigung des Erwerbsgeschäftes endgültig sich ergebende Gesammtresultat in Betracht kommen oder ob dem Inhaber der elterlichen Gewalt der jährlich festgestellte Geschäftsgewinn ohne Rücksicht darauf, ob der Stamm des ursprünglichen Geschäftsvermögens durch früher eingetretene Verluste noch verringert ist oder durch spätere Verluste verringert wird, als Nutzung definitiv zufallen soll. Für diese letztere Art der Behandlung spricht die Analogie der allgemeinen Grundsätze über den Nießbrauch in Verbindung mit der Erwägung, daß es im Geschäftsleben üblich ist, behufs der Gewinnberechnung bestimmte Abschnitte zu machen (vergl. Art. 108 des H.G.B.), ferner die Rücksicht auf den Nutznießungsberechtigten, welcher, wenn der jährliche Gewinn zunächst zur Ausgleichung der Verluste anderer Jahre verwendet werden muß, Nutzungen aus dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes vielleicht niemals beziehen wird, obwohl das zu dem Erwerbsgeschäfte gehörende Aktivvermögen ein bedeutendes sein kann. Es könnte dies für den Inhaber der elterlichen Gewalt ein Antrieb sein, das Erwerbsgeschäft, vielleicht zum großen Nachtheile des Kindes, gänzlich aufzugeben, um sich auf Weise die Nutzungen an den einzelnen zu dem Erwerbsgeschäfte gehörenden Gegenständen zu verschaffen. Auf der anderen Seite kommt indessen in Betracht, daß, wenn der Gewinn eines Jahres zunächst zur Ausgleichung der Verluste anderer Jahre verwendet werden muß, dies dazu beitragen wird, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt sich nicht auf Kosten des Kindes in eigenem Interesse auf leichtsinnige Spekulationen einläßt, sondern bei dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes vorsichtiger zu Werke geht. Dieser dem Interesse des Kindes und der Erhaltung des Kindesvermögens entnommene Gesichtspunkt ist als der entscheidende zu betrachten. Bei der Gestaltung

der elterlichen Nutznießung, welche zu der elterlichen Gewalt an sich nur als ein unwesentlicher Bestandtheil hinzutritt, kann in erster Linie nur das Interesse des Kindes maßgebend sein. Gegen die Gefahr, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt das Erwerbsgeschäft zum Nachtheile des Kindes aufgeben könnte, ist das letztere durch die den Inhaber der elterlichen Gewalt bei Führung der Verwaltung treffende Verantwortlichkeit genügend geschützt. Es würde jedoch zu weit gehen und unbillig gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt sein, wenn derselbe auch den bereits bezogenen Gewinn eines Jahres in Folge später eintretender Verluste, sei es auch nur bis zum Belaufe der noch vorhandenen Bereicherung, wieder herauszugeben verpflichtet sein sollte. Im Uebrigen lassen sich allgemeine Grundsätze über die Gewinn- und Verlustberechnung im Hinblicke auf die verschiedenen hier in Betracht kommenden Verhältnisse im Gesetze nicht aufstellen. Handelt es sich um die Neubegründung eines Erwerbsgeschäftes, so wird das Vormundschaftsgericht bei Ertheilung der Genehmigung (§ 1645) dafür Sorge zu tragen haben, daß diese Grundsätze festgestellt werden.

Wie die allgemeine Fassung des Satz 1 ergiebt, bezieht derselbe sich sowohl auf den Fall der Fortführung eines bestehenden, als den der Begründung eines neuen Erwerbsgeschäftes.

Das im § 1655 geregelte Verhältniß dauert so lange fort, als der Inhaber der elterlichen Gewalt das Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes thatsächlich betreibt. Wann der Betrieb des Erwerbsgeschäftes thatsächlich aufgehört hat, ist unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles festzustellen.

Durch die Bestimmungen des § 1655 ist es übrigens selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt durch Vertrag mit dem Kinde ein zu dem Vermögen des letzteren gehörendes Erwerbsgeschäft nach den Grundsätzen über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen übernimmt und das Erwerbsgeschäft alsdann für eigene Rechnung und auf eigenen Namen betreibt. Zum Abschlusse eines solchen Vertrages muß aber dem Kinde ein Pfleger bestellt werden (§§ 1630 Abs. 2, 1795, 1909), und außerdem ist dazu die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich (§§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 3). Mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes kann ferner der Inhaber der elterlichen Gewalt die zu dem Erwerbsgeschäfte gehörenden verbrauchbaren Sachen, insbesondere ein vorhandenes Waarenlager (§ 92 Abs. 2), nach Maßgabe des § 1653 in eigenem Namen veräußern und es dadurch ermöglichen, das Geschäft für eigene Rechnung und in eigenem Namen fortzuführen. Dadurch wird, namentlich in kleineren Verhältnissen, den Bedürfnissen des praktischen Lebens in angemessener Weise Rechnung getragen. (Mot.)

Vertragsmäßige Uebernahme des Erwerbsgeschäftes.

§ 1656.

Steht dem Vater die Verwaltung des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens nicht zu, so kann er auch die Nutznießung nicht ausüben; er kann jedoch die Herausgabe der Nutzungen verlangen, soweit nicht ihre Verwendung zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung erforderlich ist.

Ruht die elterliche Gewalt des Vaters oder ist dem Vater die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes durch das Vormundschaftsgericht entzogen, so können die Kosten des Unterhalts des Kindes aus den Nutzungen insoweit vorweg entnommen werden, als sie dem Vater zur Last fallen.

(Entw. I § 1532; Entw. II § 1547; Reichst.Vorl. § 1633; Mot. IV zu §§ 1532, 1533 S. 789—792; Kommiss.Prot. S. 6030, 8712.)

M. Die §§ 1656, 1657 regeln das Verhältniß der elterlichen Nutznießung in denjenigen Fällen, in welchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Ansehung des der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens des Kindes die elterliche Vermögensverwaltung nicht zusteht. Solche Fälle können nach dem B.G.B. eintreten, wenn ein Dritter nach Maßgabe des § 1638 in Ansehung der dort bezeichneten Gegenstände die Vermögensverwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt, nicht aber zugleich die elterliche Nutznießung ausgeschlossen hat, wenn dem Inhaber der elterlichen Gewalt

Elterliche Nutznießung bei Ausschluß der elterlichen Verwaltung.

durch das Vormundschaftsgericht die elterliche Gewalt mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung (§ 1666) oder die Vermögensverwaltung entzogen ist (§§ 1666, 1670, 1761), wenn die elterliche Gewalt ruht (§§ 1676—1678) oder wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt in Folge der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen die elterliche Vermögensverwaltung verloren hat (§ 1647). Nach dem in großen Rechtsgebieten bisher geltenden Rechte, insbesondere nach dem preuß. Rechte, verliert in den meisten und wichtigsten der hier in Rede stehenden Fälle der Inhaber der väterlichen Gewalt mit der Verwaltung des Kindesvermögens auch den Nießbrauch, namentlich in den Fällen des Konkurses, der Entmündigung wegen Verschwendung, des Verlustes der väterlichen Gewalt wegen Mißbrauches sowie des Ruhens der väterlichen Gewalt (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 206, 268, 256—265). Nur in dem Falle, wenn ein Dritter bei einer Zuwendung an das Kind dem Vater lediglich die Vermögensverwaltung, nicht zugleich den Nießbrauch entzogen hat, tritt auch nach preuß. Rechte im Prinzipe ein ähnliches Verhältniß ein, wie nach dem B.G.B. in den Fällen des § 1656 (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 977 ff.). Nach anderen Rechten dagegen, insbesondere nach gemeinem Rechte (vergl. Seuffert VII, 198, XXIV, 201) und dem sächs. G.B. §§ 1815, 1816, 1834, zieht auch in sonstigen Fällen der hier fraglichen Art der Verlust der mit der väterlichen Gewalt verbundenen Verwaltung nicht den Verlust des Nießbrauches nach sich; doch enthalten diese Rechte keine besonderen Bestimmungen darüber, wie in solchen Fällen das Verhältniß rechtlich sich gestaltet, ob und inwieweit dem Vater der Nießbrauch als ein dingliches Recht verbleibt oder ob der Nießbrauch sich in einen persönlichen Anspruch auf die Einkünfte umwandelt (vergl. code civil Art. 618).

Entziehung der Ausübung der elterlichen Nutznießung.

Das B.G.B. geht zunächst davon aus, daß in solchen Fällen, in welchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Ansehung des der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens die elterliche Vermögensverwaltung nicht zusteht, demselben jedenfalls nicht die eigene Ausübung der elterlichen Nutznießung mit der dazu erforderlichen nießbräuchlichen Verwaltung gelassen werden darf, weil ein solches Verhältniß zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt als Nutznießer und dem zur Vermögensverwaltung berufenen gesetzlichen Vertreter des Kindes zu Konflikten führt und auf die Vermögensverwaltung zum Nachtheile des Kindes hemmend und störend einzuwirken droht. Insbesondere müssen in den Fällen, in welchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt wegen Gefährdung des Kindes durch das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung entzogen ist (§§ 1666 ff.), dieselben Gründe, welche eine derartige Maßregel veranlassen, im Interesse des Kindes nothwendig dahin führen, dem Inhaber der elterlichen Gewalt auch die mit der eigenen Ausübung der Nutznießung verbundene nießbräuchliche Verwaltung zu nehmen, wenn nicht die Entziehung der elterlichen Vermögensverwaltung, wenigstens zum Theil, illusorisch gemacht werden soll. Aber auch in den Fällen, in welchen an die Stelle der ruhenden elterlichen Gewalt des Vaters mit Ausnahme der dem letzteren verbleibenden elterlichen Nutznießung die elterliche Gewalt der Mutter tritt, entspricht es den natürlichen Verhältnissen am meisten, wenn die mit der elterlichen Nutznießung verbundenen kleinen Verwaltungshandlungen des täglichen häuslichen Lebens der Mutter überwiesen werden und die störende Einmischung des Vaters bezw. des demselben bestellten Vormundes ferngehalten wird.

Prinzipielle Gestaltung des Verhältnisses.

Eine andere Frage ist, wie, um jenes Ziel zu erreichen, das Verhältniß am zweckmäßigsten und in einer den verschiedenen Interessen gleichmäßig Rechnung tragenden Weise rechtlich zu gestalten ist. Es bieten sich in dieser Hinsicht verschiedene Wege dar. Man kann in den hier fraglichen Fällen der elterlichen Nutznießung den Karakter eines dinglichen Rechtes gänzlich nehmen und den Inhaber der elterlichen Gewalt kraft der elterlichen Nutznießung auf einen persönlichen Anspruch gegen das Kind auf den jährlichen Ueberschuß der Einkünfte des Kindesvermögens beschränken. Oder man behält auch in diesen Fällen die elterliche Nutznießung als ein dingliches Recht bei, schließt aber den Inhaber der elterlichen Gewalt von der eigenen Ausübung der elterlichen Nutznießung aus und läßt die letztere für Rechnung des Inhabers der elterlichen Gewalt von dem Kinde durch den für die Vermögensverwaltung berufenen gesetzlichen Vertreter desselben ausüben. Der erstere Weg ist dem Kinde insofern günstiger, als er das Recht der elterlichen Nutznießung zu einem nur persönlichen Anspruche abschwächt. Auch gewährt er dem zur Vermögensverwaltung berufenen gesetzlichen Vertreter des Kindes gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt eine freiere und selbständigere Stellung. Insbesondere ist nach dem ersten Wege, nach welchem die gesammte Vermögensverwaltung,

einschließlich der Fruchtziehung, für Rechnung des Kindes erfolgt und dem Inhaber der elterlichen Gewalt nur ein persönlicher Anspruch auf den Ueberschuß des Reinertrages zusteht, der gesetzliche Vertreter des Kindes der Pflicht einer sein Amt erschwerenden doppelten Rechnungsführung überhoben, indem er als solcher nur dem Vormundschaftsgerichte, nicht auch in Ansehung der Ausübung der Nutznießung dem Inhaber der elterlichen Gewalt Rechnung zu legen verpflichtet ist. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen für den zweiten, von dem B.G.B. eingeschlagenen Weg. Derselbe hat, wenn man einmal davon ausgeht, daß in den hier fraglichen Fällen die elterliche Nutznießung überhaupt bestehen bleiben soll, die Rechtskonsequenz für sich und die Analogie des § 1052, welcher für den Nießbrauch eine ähnliche Vorschrift trifft. Die Regelung des B.G.B. hat ferner den Vorzug, daß sie das hier in Rede stehende Verhältniß und das Gesetz erheblich vereinfacht und das besondere Institut einer den Karakter eines dinglichen Rechtes entbehrenden elterlichen Nutznießung vermeidet. Die Ausgestaltung dieses besonderen Institutes im Einzelnen ist zudem mit verschiedenen Schwierigkeiten verbunden und macht eine Reihe kasuistischer, verwickelter Bestimmungen nothwendig, namentlich über die Zeit der Fälligkeit des Anspruches auf den Ueberschuß des Reinertrages, sowie über den Zeitpunkt, in welchem der Ersatz der Bestellungskosten und der Verwendungen von dem Inhaber der elterlichen Gewalt in den hier fraglichen Fällen verlangt werden kann. Alle diese Schwierigkeiten und diese besonderen Bestimmungen werden vermieden, wenn dem Inhaber der elterlichen Gewalt die elterliche Nutznießung als dingliches Recht verbleibt. Dazu kommt, daß das Nutzungsrecht des Inhabers der elterlichen Gewalt vermöge des diesem Rechte verbleibenden dinglichen Karakters in höherem Maße geschützt ist. Er wird insbesondere Eigenthümer der getrennten Früchte, und sind die letzteren daher dem Zugriffe der Gläubiger des Kindes entzogen. Namentlich für den praktisch wichtigsten und am häufigsten vorkommenden Fall der ruhenden elterlichen Gewalt (§§ 1676—1678) würde die Umwandlung des dinglichen Rechtes der Nutznießung in einen persönlichen Anspruch auf den Ueberschuß des Reinertrages eine bedenkliche Härte gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt enthalten, wenn man sich vergegenwärtigt, daß das Ruhen der elterlichen Gewalt der Regel nach ohne jedes Verschulden des Inhabers der elterlichen Gewalt eintritt. Die Billigkeit erfordert, daß derselbe hinsichtlich der Nutznießung nicht weiter beschränkt wird, als unbedingt nothwendig ist und das Interesse des Kindes es erheischt. Dem Interesse des Kindes aber wird völlig dadurch genügt, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt von der eigenen Ausübung der elterlichen Nutznießung ausgeschlossen ist, sowie durch die weitere Bestimmung, daß er die Herausgabe der Nutzungen nur insoweit verlangen kann, als dieselben zu der Fortführung einer ordnungsmäßigen Verwaltung und zu der Bestreitung der Lasten der Nutznießung nicht erforderlich sind, und daß, wenn die elterliche Gewalt ruht oder mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung durch das Vormundschaftsgericht entzogen ist, dem Inhaber der elterlichen Gewalt mithin auch die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, aus den demselben herauszugebenden Nutzungen auch die Kosten des Unterhaltes des Kindes insoweit vorweg entnommen werden können, als sie dem Inhaber der elterlichen Gewalt zur Last fallen. Durch diese Dispositionsbeschränkungen in Ansehung der elterlichen Nutznießung ist insbesondere einer Einwirkung des Inhabers der elterlichen Gewalt auf die Verwaltung der Nutznießung und der Gefahr vorgebeugt, daß derselbe bezw. dessen Gläubiger beliebig auf die erzielten Nutzungen vermöge des dem ersteren zustehenden Eigenthumsrechtes greifen und dadurch eine ordnungsmäßige und gedeihliche Verwaltung hindern und die Erfüllung der dem Inhaber der elterlichen Gewalt kraft seiner elterlichen Nutznießung und seiner Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde obliegenden Verpflichtungen gefährden können. Auf der anderen Seite versteht es sich aber von selbst, daß der zur Vermögensverwaltung berufene gesetzliche Vertreter des Kindes bei der Art der Verwaltung des Kindesvermögens, soweit dies mit dem Interesse des Kindes vereinbar ist, auch das Interesse des Inhabers der elterlichen Gewalt zu berücksichtigen und das Vermögen des Kindes, namentlich auch insoweit, als dasselbe in verbrauchbaren Sachen besteht, ordnungsmäßig zum Zwecke der Fruchtziehung zu verwalten hat. (Mot.)

§ 1657.

Ist der Vater von der Ausübung der Nutznießung ausgeschlossen, so hat er eine ihm dem Kinde gegenüber obliegende Verbindlichkeit, die in Folge der Nutz-

nießung erst nach deren Beendigung zu erfüllen sein würde, sofort zu erfüllen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die elterliche Gewalt ruht.

(Entw. I § 1533; Entw. II § 1548; Reichst.Vorl. § 1634; Mot. IV zu §§ 1532, 1533 S. 792—793; Kommiss.Prot. S. 6030.)

Sofortige Erfüllung gewisser Verbindlichkeiten.

M. Von dem Prinzipe, daß in den Fällen, in welchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Ansehung des der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens des Kindes die Verwaltung nicht zusteht, der Karakter der elterlichen Nutznießung, vorbehaltlich der aus dem § 1656 sich ergebenden Beschränkungen, nicht geändert wird, macht der § 1657 die weitere Ausnahme, daß der Inhaber der Gewalt, wenn er zu der Erfüllung einer gegenüber dem Kinde ihm obliegenden Verbindlichkeit wegen der elterlichen Nutznießung erst nach deren Beendigung verpflichtet ist (§ 1653 Satz 2), in den Fällen des Satz 1 die Leistung sofort zu bewirken hat. Die Verpflichtung zu der sofortigen Bewirkung der Leistung tritt hier an die Stelle der Ausschließung von der eigenen Ausübung der elterlichen Nutznießung und rechtfertigt sich durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Kindes, welche in den hier in Betracht kommenden Fällen regelmäßig gefährdet ist. Nur in den Fällen des Ruhens der elterlichen Gewalt soll die Bestimmung des Satz 1 keine Anwendung finden, da die Anwendung derselben auf diese Fälle zu einer unbilligen Härte gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt führen würde und durch das Interesse des Kindes in diesen Fällen nicht geboten ist. (Mot.)

§ 1658.

Das Recht, das dem Vater kraft seiner Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht, ist nicht übertragbar.

Das Gleiche gilt von den nach den §§ 1655, 1656 dem Vater zustehenden Ansprüchen, solange sie nicht fällig sind.

(Entw. I § 1534; Entw. II § 1549; Reichst.Vorl. § 1635; Mot. IV zu §§ 1534, 1535 S. 793—795; Kommiss.Prot. S. 6030, 6031, 6851, 6852.)

Unveräußerlichkeit und Unpfändbarkeit der elterl. Nutznießung.

Pfändung der Früchte.

Bisheriges Recht.

M. Gemeinrechtlich ist bestritten, ob der väterliche Nießbrauch der Ausübung nach übertragbar ist (vergl. dafür Seuffert V, 296; dagegen Seuffert XX, 222). Auch die neueren Gesetzbücher entscheiden die Frage nicht ausdrücklich. Dagegen erkennen die meisten Rechte an, daß die Gläubiger des Vaters sich behufs ihrer Befriedigung insoweit an die Einkünfte des Kindesvermögens halten können, als dadurch die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem Kinde nicht beeinträchtigt wird. Noch weiter geht das sächs. G.B., nach welchem die Gläubiger des Vaters zu ihrer Befriedigung die Früchte des dem väterlichen Nießbrauche unterliegenden Vermögens nur insoweit in Anspruch nehmen können, als nicht die Kosten der Erhaltung des Gegenstandes des Nießbrauches sowie der Unterhalt des Vaters und der Familienglieder, zu deren Unterhalte er gesetzlich verpflichtet ist, daraus zu bestreiten sind (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 205, 206; österr. G.B. § 105; sächs. G.B. § 1820). Das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 44 § 4 schließt die Pfändung ganz aus. Die gemeinrechtliche Praxis läßt die Zwangsvollstreckung in das väterliche Nießbrauchsrecht theils unbeschränkt zu (Seuffert V, 296, XXXV, 222), theils mit der Maßgabe, daß den Kindern auf Grund ihrer Unterhaltsberechtigung ein Einspruchsrecht eingeräumt wird (Seuffert III, 338, XXII, 153, 281). Diese letztere Auffassung wird auch von der franz. Jurisprudenz (vergl. code civil Art. 385) vertreten.

Für den Fall des Konkurses über das Vermögen des nutznießungsberechtigten Elterntheiles gehört nach § 1 Abs. 2 der K.O. der Nießbrauch zur Konkursmasse, soweit er nicht, wie dies nach dem preuß. A.L.R. II, 2 § 206 und nach den oldenb. Gesetzen v. 10. April 1879 Art. 52 und 2. April 1879 Art. 35 der Fall ist, mit der Eröffnung des Konkurses erlischt. Aus den Nutzungen kann aber der Gemeinschuldner die Mittel beanspruchen, welche zu seinem angemessenen Unterhalte und dazu erforderlich sind, um eine gesetzliche Verpflichtung desselben zum Unterhalte seiner Ehefrau oder zum Unterhalte und zur Erziehung seiner Kinder zu erfüllen.

Standpunkt des B.G.B.

Aehnliche Erwägungen, wie diejenigen, auf welchen die Vorschrift des § 1408 beruht, müssen dahin führen, daß die Rechte, welche durch die elterliche Nutznießung an den zu dem Vermögen des

Kindes gehörenden Gegenständen begründet sind, wegen ihrer familienrechtlichen Grundlage nicht veräußert und belastet werden können und der Pfändung nicht unterliegen, sowie daß in Ansehung der Pfändung der auf Grund der elterlichen Nutznießung von dem Inhaber der elterlichen Gewalt erworbenen Früchte die Vorschriften des § 749 b der C.P.O. (s. Note 1 zu § 1389) entsprechende Anwendung finden (vergl. C.P.O. § 749 c [1]). Um aber im Interesse des Kindes die Einmischung dritter, dem Kinde fremd gegenüberstehender Personen in die Verwaltung des Kindesvermögens thunlichst zu vermeiden und zu verhindern, daß der Zweck der im § 749 c der C.P.O. bestimmten Pfändungsbeschränkungen vereitelt werde, soll die Bestimmung des § 1658 Abs. 1 für den Fall, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt nach Maßgabe des § 1656 von der eigenen Ausübung ausgeschlossen ist, auch auf den nach den Bestimmungen des § 1656 dem Inhaber der elterlichen Gewalt zustehenden Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen, solange dieser noch nicht fällig geworden ist, Anwendung finden. Ferner soll jener Anspruch auch nach Eintritt der Fälligkeit desselben nur mit den im § 749 b der C.P.O. bestimmten Beschränkungen der Pfändung unterliegen, damit nicht die auf Grund des Anspruches dem Inhaber der elterlichen Gewalt herauszugebenden Nutzungen ihrer Bestimmung, zunächst zur Erfüllung der im § 749 b Abs. 1 der C.P.O. bezeichneten Unterhaltsverpflichtungen des Inhabers der elterlichen Gewalt zu dienen, durch die Gläubiger des letzteren entzogen werden können. Dem Erwerbe der Früchte auf Grund der elterlichen Nutznießung, wenn die letztere von dem Inhaber der elterlichen Gewalt selbst ausgeübt wird, steht im Falle des § 1656 materiell die Fälligkeit des Anspruches auf Herausgabe der Nutzungen gleich.

Konkurs des Inhabers der elterlichen Gewalt.

Aus § 1658 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 der Konk.O. ergiebt sich von selbst, daß auch im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers der elterlichen Gewalt die Rechte, welche durch die elterliche Nutznießung an dem zum Vermögen des Kindes gehörenden Gegenständen begründet sind, sowie der nach den Bestimmungen des § 1656 dem Inhaber der elterlichen Gewalt zustehende Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen, soweit dieser zur Zeit der Eröffnung des Konkurses noch nicht fällig ist, nicht zur Konkursmasse gehört, sowie daß die zu dieser Zeit auf Grund der elterlichen Nutznießung von dem Inhaber der elterlichen Gewalt bereits erworbenen Früchte und der im § 1656 bezeichnete, zu jener Zeit bereits fällige Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen nur mit den aus §§ 749b, 749c der C.P.O. sich ergebenden Beschränkungen zur Konkursmasse gezogen werden können. (Mot.)

§ 1659.

Die Gläubiger des Kindes können ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes verlangen.

Hat der Vater verbrauchbare Sachen nach § 1653 veräußert oder verbraucht, so ist er den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.

(Entw. I § 1528 Halbsatz 1; Entw. II § 1550; Reichst.Vorl. § 1636; Mot. IV zu § 1528 S. 784—787; Kommiss.Prot. S. 6028.)

Stellung der Gläubiger des Kindes. Bisheriges Recht.

M. Nach gemeinem Rechte können die Gläubiger des Kindes wegen der von diesem ohne Einwilligung des Vaters während der Dauer der väterlichen Gewalt gemachten Schulden aus dem dem väterlichen Nießbrauche unterliegenden Vermögen Befriedigung nicht verlangen, insbesondere auch nicht wegen der Deliktsschulden oder der gesetzlichen Verbindlichkeiten des Kindes. Dasselbe gilt nach

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. und K.O. (Anl. II z. Denkschrift § 297 ff.) ist als § 749 c der C.P.O. vorgesehen:

Das Recht, welches dem Vater oder der Mutter kraft der elterlichen Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht, ist der Pfändung nicht unterworfen. Das Gleiche gilt von den ihnen nach den §§ 1656, 1657 des B.G.B. zustehenden Ansprüchen, solange die Ansprüche nicht fällig sind.

Auf die Pfändung der von dem Vater oder der Mutter kraft der elterlichen Nutznießung erworbenen Früchte finden die Vorschriften des § 749 b mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche, wenn sie fällig sind, den erworbenen Früchten gleichstehen.

preuß. A.L.R. II, 2 §§ 201, 202 in Ansehung der Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften des Kindes, soweit durch letztere ohne Einwilligung des Vaters überhaupt eine Verbindlichkeit des Kindes begründet werden kann (vergl. II, 2 §§ 125—133, 165, 166). Dagegen haftet wegen der aus unerlaubten Handlungen des Kindes entstandenen Verbindlichkeiten desselben auch das nichtfreie Vermögen, jedoch nur in Ermangelung von freiem Vermögen (II, 2 §§ 134, 135, 167, 203). Ob und inwieweit auch wegen gesetzlicher Verbindlichkeiten des Kindes das nichtfreie Vermögen des letzteren von den Gläubigern in Anspruch genommen werden kann, ist im preuß. A.L.R. nicht besonders bestimmt. Das sächs. G.B. §§ 1821—1824, 1826 beruht auf dem Prinzipe, daß die Gläubiger des Kindes wegen rechtsgeschäftlicher, ohne Einwilligung des Vaters gemachter neuer Schulden des Kindes an das dem väterlichen Nießbrauche unterworfene Vermögen sich nicht halten können, daß dagegen das letztere wegen der Deliktsschulden und der gesetzlichen Verbindlichkeiten des Kindes haftet. Das franz. Recht enthält in den hier fraglichen Beziehungen überhaupt keine besondere Bestimmungen.

B.G.B. Da die elterliche Nutznießung nach dem B.G.B. nicht bezweckt, dem Inhaber der elterlichen Gewalt einen von seiner vormundschaftlichen Stellung losgelösten Vermögensvorteil zuzuwenden, sondern sich nur als die der Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt entsprechende Form darstellt, in welcher ihm die Einkünfte des jeweiligen Kindesvermögens zur freien Verwendung im Interesse einer normalen Gestaltung der Verhältnisse innerhalb der Familie überwiesen werden, so ist es eine Konsequenz des Grundgedankens der elterlichen Nutznießung, daß die Gläubiger des Kindes wegen aller Verbindlichkeiten des letzteren die Befriedigung auch aus dem der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen desselben ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung verlangen können[1]). Das Gegentheil würde auch mit dem Interesse der Gläubiger nicht vereinbar sein. Das Interesse der letzteren verbietet es insbesondere auch, dieselben wegen ihrer Ansprüche aus unerlaubten Handlungen des Kindes oder wegen solcher Ansprüche, welche aus einem auf das freie Vermögen des Kindes sich beziehenden Rechtsverhältnisse entstanden sind (§ 1660), zunächst an das freie Vermögen des Kindes zu verweisen, da durch eine solche nur subsidiäre Haftung des nichtfreien Vermögens nach außen für die Geltendmachung der Rechte der Gläubiger die größten Schwierigkeiten und Weiterungen sich ergeben würden. Aehnliche Erwägungen sind es, welche für das eheliche Güterrecht zu der entsprechenden Vorschrift des § 1411 geführt haben. Die Sachlage ist hier nur insofern eine andere, als es mit Rücksicht auf die beschränkte Geschäftsfähigkeit des Kindes und den daraus sich ergebenden Mangel der Prozeßfähigkeit desselben, sowie mit Rücksicht auf die mit der elterlichen Nutznießung regelmäßig Hand in Hand gehende elterliche Vermögensverwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt im Interesse des letzteren der in den §§ 1412—1414 bestimmten Ausnahmen von der Regel des § 1411 hier nicht bedarf. Auch in den Fällen, in welchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung ausnahmsweise überhaupt nicht oder in Ansehung eines Theiles des Kindesvermögens nicht zusteht, ist derselbe dadurch genügend geschützt, daß rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten des Kindes wirksam nur durch den gesetzlichen Vertreter des letzteren, bezw. nur mit Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters begründet werden können. Auf die Ausnahmefälle, in welchen das Kind in gewissem Umfange geschäftsfähig und prozeßfähig ist (vergl. insbes. § 112), braucht um so weniger Rücksicht genommen zu werden, als in dem Hauptfalle, nämlich in dem Falle des § 112, die erweiterte Geschäftsfähigkeit des Kindes nur auf Grund einer von dem gesetzlichen Vertreter desselben unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ertheilten Ermächtigung eintreten kann. Im Uebrigen wird wegen der Tragweite des im § 1659 ausgesprochenen Prinzipes, namentlich soviel das Recht der Gläubiger betrifft, behufs ihrer Befriedigung von dem Inhaber der elterlichen Gewalt die sofortige Erfüllung einer demselben gegenüber dem Kinde obliegenden Verbindlichkeit zu verlangen, zu deren Erfüllung er wegen der elterlichen Nutznießung erst nach Beendigung der letzteren verpflichtet ist (vergl. § 1653), auf die Motive zu § 1411 Bezug genommen.

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. und K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ist als § 670l der C.P.O. vorgesehen:

Zur Zwangsvollstreckung in das der elterlichen Nutznießung unterliegende Vermögen des Kindes ist ein gegen das Kind erlassenes Urtheil genügend.

Aus § 1659 ergiebt sich von selbst, daß im Konkurse über das Vermögen des Kindes die elterliche Nutznießung dem Rechte der Gläubiger, die konkursmäßige Befriedigung auch aus dem der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen des Kindes zu verlangen, weicht und daß, wenn der Konkurs vor der völligen Vertheilung der Masse beendigt ist, die noch vorhandene Masse, soweit dieselbe nicht zur Zeit der Eröffnung des Konkurses zu dem freien Vermögen des Kindes gehört hat — was nöthigenfalls von dem Kinde bewiesen werden muß —, der durch den Konkurs über das Vermögen des Kindes nicht aufgehobenen elterlichen Nutznießung unterliegt. Andererseits ergiebt sich aus § 1660, daß, soweit aus dem vor der Eröffnung des Konkurses vorhandenen freien Vermögen des Kindes Schulden berichtigt sind, welche im Verhältnisse zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Kinde zu einander dem damals der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen zur Last fielen, oder auch umgekehrt, nach Maßgabe des § 1661 dem einen Vermögen aus dem anderen, und zwar nicht nur aus dem Bestande des letzteren zur Zeit der Eröffnung des Konkurses, sondern auch aus dem künftigen Bestande desselben, Ersatz zu leisten ist. (Mot.) Konkurs des Kindes.

§ 1660.

Im Verhältnisse des Vaters und des Kindes zu einander finden in Ansehung der Verbindlichkeiten des Kindes die für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften des § 1415, des § 1416 Abs. 1 und des § 1417 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1530; Entw. II § 1551; Reichst.Vorl. § 1637; Mot. IV zu § 1530 S. 788; Kommiss.Prot. S. 6029.)

M. Die Uebertragung der Vorschriften der §§ 1415, 1416 Abs. 1, 1417 (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 167, 203; sächs. G.B. § 1826) rechtfertigt sich durch die Analogie. Es wird deshalb auf die Ausführungen in den Motiven zu den §§ 1415—1417 Bezug genommen. Ausgleichung zwischen dem nichtfreien und dem freien Vermögen.

Im Einzelnen ist jedoch noch Folgendes zu bemerken:

1. Den Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen hat das B.G.B. hier so wenig, wie im § 1463 Nr. 1, die in den §§ 1708, 1715 bestimmten Verbindlichkeiten des unehelichen Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde und dessen Mutter gleichgestellt. Eine solche Gleichstellung würde vom Standpunkte des B.G.B. aus, welches diese Verbindlichkeiten, wenngleich dieselben materiell aus einer unsittlichen Handlung entspringen, nicht als Deliktsobligationen behandelt, einen durchaus positiven Karakter haben. Durch ein praktisches Bedürfniß ist sie aber nicht geboten.

2. Da nach § 1651 Abs. 1 Nr. 1 das von dem Kinde auf Grund der Vorschriften des § 112 selbständig betriebene Erwerbsgeschäft zu dem freien Vermögen des Kindes gehört, so kann es, ohne daß es in dieser Hinsicht einer besonderen Bestimmung bedarf, nicht zweifelhaft sein, daß die aus dem Betriebe eines solchen Erwerbsgeschäftes entstandenen Verbindlichkeiten des Kindes unter die Nr. 2 des § 1415 fallen. Dasselbe gilt im Hinblicke auf den § 1651 Abs. 1 Nr. 1 auch von den Verbindlichkeiten des Kindes aus Dienst- und Arbeitsverhältnissen. (Mot.)

§ 1661.

Die Nutznießung endigt, wenn sich das Kind verheirathet. Die Nutznießung verbleibt jedoch dem Vater, wenn die Ehe ohne die erforderliche elterliche Einwilligung geschlossen wird.

(Entw. I § 1536; Entw. II § 1552; Reichst.Vorl. § 1638; Mot. IV zu § 1536 S. 795 bis 796; Kommiss.Prot. S. 6031—6033.)

M. Die Regel des § 1661, daß die elterliche Nutznießung durch die Schließung einer Ehe von Seiten des Kindes beendigt wird bezw. nicht eintritt, wenn die elterliche Gewalt erst nach Schließung der Ehe des Kindes erlangt worden ist (vergl. § 1684), enthält eine Modifikation des dem B.G.B. zu Grunde liegenden Prinzipes, daß die elterliche Gewalt durch die Heirath des Kindes nicht beendigt wird (vergl. § 1633). Diese Modifikation rechtfertigt sich theils, und zwar vorzugsweise, durch den Beendigung der elterlichen Nutznießung durch Eheschließung des Kindes.

Gesichtspunkt, daß die Einkünfte des Kindesvermögens zur Bestreitung der Kosten des ehelichen Haushaltes der Regel nach nicht zu entbehren sind, theils durch die Erwägung, daß, wenigstens im Falle der Verheirathung der Tochter, die Hauptgründe, aus welchen das B.G.B. die elterliche Nutznießung mit der elterlichen Gewalt verbunden hat, wegfallen. Da die Tochter nach ihrer Verheirathung den Unterhalt in erster Linie nicht mehr von den Eltern, sondern von dem Ehemanne empfängt (§ 1608), so dient die elterliche Nutznießung regelmäßig nicht mehr als Ausgleichung für den von den Eltern den Kindern zu gewährenden Unterhalt. Auch tritt der Zweck der elterlichen Nutznießung, das Kind behufs Stärkung der elterlichen Autorität auch in vermögensrechtlicher Beziehung von den Eltern abhängig zu machen, im Falle der Verheirathung des Kindes, namentlich der Verheirathung der Tochter (vergl. § 1633), in den Hintergrund. Dazu kommt, daß auch nach dem bisherigen Rechte die elterliche Nutznießung durch die Heirath der Tochter ganz allgemein, durch die Verheirathung des Sohnes wenigstens dann beendigt wird, wenn mit dieser Verheirathung, was thatsächlich meistens der Fall sein wird, eine Absonderung von dem elterlichen Haushalte verbunden ist. Nach verschiedenen Rechten hat aber auch die Verheirathung des Sohnes als solche bereits die Beendigung der elterlichen Nutznießung zur Folge (vergl. Seuffert XI, 52, XXIX, 148, XXVII, 144; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 168, 210 ff., 228, 229; sächs. G.B. §§ 1811, 1832, 1833; code civil Art. 476, 384; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 17; braunschw. Ges. v. 19. Mai 1876; hess. Entw. III Art. 25, 38). (Mot.)

Ausnahme. Wenn sich das Kind ohne die erforderliche Zustimmung der Eltern verehelicht, so wird die elterliche Nutznießung nicht beendet, und zwar, weil das Kind sich dadurch einer Verletzung der Kindespflicht und des kindlichen Gehorsams schuldig gemacht hat. Ist dies richtig, so kann es nur darauf ankommen, daß das Kind überhaupt ohne Genehmigung sich verehelicht hat, nicht aber darauf, daß es gerade an der Zustimmung dessen gemangelt hat, dem der Nießbrauch zusteht. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1662.

Der Vater kann auf die Nutznießung verzichten. Der Verzicht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

(Entw. I § 1537; Entw. II § 1553; Reichst.Vorl. § 1639; Mot. IV zu § 1537 S. 796 bis 797; Kommiss.Prot. S. 6033.)

Verzicht auf die elterliche Nutznießung. Nach röm. Rechte hat der Verzicht des Vaters auf das väterliche Nießbrauchsrecht nur die Wirkung einer dem Hauskinde von dem Hausvater gemachten gewöhnlichen Schenkung (l. 6 § 2 Cod. de bon. quae lib. $6_{,61}$); die gemeinrechtliche Praxis sieht jedoch einen solchen Verzicht als rechtsgültig an (vergl. Seuffert XIV, 44 S. 63). Auf demselben Boden steht das bayr. L.R. I, 5 § 6 Nr. 5). Im Uebrigen enthalten die bisherigen Rechte keine besonderen Bestimmungen darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen auf die väterliche oder elterliche Nutznießung verzichtet werden kann; doch hat die Vorschrift des sächs. G.B. § 1811, daß die väterliche Gewalt erlischt, wenn der Vater deren Aufhebung vor Gericht erklärt, für den Fall der Volljährigkeit des Kindes mit Rücksicht auf den Inhalt der väterlichen Gewalt gegenüber volljährigen Kindern im praktischen Resultate die Bedeutung eines einseitigen Verzichtes auf das väterliche Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht. Die franz. Jurisprudenz hält einen Verzicht auf die elterliche Nutznießung für zulässig. M.

Zulässigkeit. Nach § 1649 würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung ein Verzicht des Inhabers der elterlichen Gewalt auf die elterliche Nutznießung im Ganzen als Gesammtrechtsverhältniß unzulässig sein, insbesondere auch im Wege eines Vertrages mit dem Kinde nicht bewirkt werden können. Es ist jedoch die elterliche Nutznießung an sich kein wesentlicher Bestandtheil der elterlichen Gewalt, und wird durch den Wegfall derselben die mit der elterlichen Gewalt verbundene Sorge für das Vermögen des Kindes nicht berührt.

Form. Die Zulassung des Verzichtes durch einseitige Erklärung des Inhabers der elterlichen Gewalt, entspricht den Bestimmungen des § 875. Mit Rücksicht darauf aber, daß es sich hier um einen Verzicht auf die elterliche Nutznießung im Ganzen handelt und dieser Verzicht auch im Verhältnisse zu

Dritten, insbesondere auch gegenüber den Gläubigern des Inhabers der elterlichen Gewalt, von Bedeutung ist, bestimmt der § 1553 Satz 2, daß zu der Wirksamkeit des Verzichtes eine — gegenüber dem Vormundschaftsgerichte in öffentlich beglaubigter Form (Kommiss.Prot.) — abzugebende Erklärung erforderlich sein soll. (Mot.)

§ 1663.

Hat der Vater kraft seiner Nutznießung ein zu dem Vermögen des Kindes gehörendes Grundstück vermiethet oder verpachtet, so finden, wenn das Mieth- oder Pachtverhältniß bei der Beendigung der Nutznießung noch besteht, die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung.

Gehört zu dem der Nutznießung unterliegenden Vermögen ein landwirthschaftliches Grundstück, so findet die Vorschrift des § 592, gehört zu dem Vermögen ein Landgut, so finden die Vorschriften der §§ 592, 593 entsprechende Anwendung.

(Entw. I §§ 1520, 1008, 1009; Entw. II § 1554; Reichst.Vorl. § 1640; Mot. IV zu § 1520 S. 776; Mot. III zu § 1008 S. 521—522, zu § 1009 S. 522—523; Kommiss.Prot. S. 6016, 6021, 6022.)

§ 1664.

Der Vater hat bei der Ausübung der elterlichen Gewalt dem Kinde gegenüber nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

(Entw. I §§ 1503, 1696 Abs. 1; Entw. II § 1555; Reichst.Vorl. § 1641; Mot. IV zu § 1503 S. 745—746, § 1696 S. 1175—1177; Kommiss.Prot. S. 5989, 5990.)

K.P. Der Vater hat nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters, sondern nur die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, zu vertreten. Dies entspricht den Vorschriften, welche das B.G.B. bei dem Güterstande der Nutznießung und Verwaltung getroffen hat, und dem preuß. A.L.R. (Kommiss.Prot.)

§ 1665.

Ist der Vater verhindert, die elterliche Gewalt auszuüben, so hat das Vormundschaftsgericht, sofern nicht die elterliche Gewalt nach § 1685 von der Mutter ausgeübt wird, die im Interesse des Kindes erforderlichen Maßregeln zu treffen.

(Entw. I § 1544; Entw. II § 1556 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1642; Mot. IV zu § 1544 S. 802; Kommiss.Prot. S. 6087—6090.)

M. Wenngleich die Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde nach dem B.G.B. begrifflich die eines Vormundes ist, so muß dieselbe doch, wie bereits in anderem Zusammenhange mehrfach hervorgehoben ist, mit Rücksicht auf das natürliche und nahe Verhältniß zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Kinde nothwendig freier gestaltet und zur Vermeidung des Eindringens vormundschaftlicher Organe in das innere Familienleben und zur Aufrechterhaltung der Autorität des Inhabers der elterlichen Gewalt die Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes auf ein möglichst geringes Maß, d. h. soweit beschränkt werden, als dies andererseits mit dem Interesse des Kindes, mit der Sicherung desselben gegen Mißbrauch der elterlichen Gewalt vereinbar ist. Von diesem Gedanken ausgehend und an normale Verhältnisse anknüpfend, hat das B.G.B im Anschlusse an das überwiegend bisher geltende Recht (vergl. die Motive zu § 1626) die Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes bei der elterlichen Gewalt nicht als eine regelmäßige, organisirte und präventive, sondern als eine nur in Veranlassung besonderer Umstände wirksam werdende gestaltet. Aus diesen Gründen sind namentlich die Vorschriften der §§ 1837, 1839, sowie die der ständigen Kontrole durch das Vormundschaftsgericht dienenden Vorschriften der §§ 1840—1843 über

Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes.

die Verpflichtung des Vormundes, dem Vormundschaftsgerichte über die Verwaltung des Vermögens des Mündels periodisch Rechnung zu legen, auf die elterliche Gewalt nicht übertragen. (Mot.)

§ 1666.

Wird das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder einer Besserungsanstalt untergebracht wird.

Hat der Vater das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts verletzt und ist für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, so kann dem Vater auch die Vermögensverwaltung sowie die Nutznießung entzogen werden.

(Entw. I § 1546; Entw. II § 1557; Reichst.Vorl. § 1643; Mot. IV zu § 1546 S. 803 bis 807; Kommiss.Prot. S. 6090—6116, 6160—6167; Reichst.Komm.Ber. III S. 145—150; Reichst.Sitz.Prot. S. 2980—2982, 3091.)

Gefährdung der Person des Kindes.

Im Anschlusse an die große Mehrzahl der bisherigen Rechte (vergl. l. 1 § 3, l. 3 § 5 D. de lib. exhib. 43,30; l. 5 D. si a parente 37,12; Seuffert XXXVI, 203; Entsch. d. R.G. bei Fenner und Mecke III, 251; Entsch. d. R.G. in Civils. XVII, 31; württemb. L.R. IV, 11 § 2; bayr. L.R. I, 5 § 7 Nr. 2; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 90, 91, 266 und dazu Jahrb. d. Entsch. d. Kammerger. I S. 53 ff., 56 ff.; österr. G.B. §§ 177, 178; sächs. G.B. § 1803; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 16, 112; hamb. Vorm.O. v. 14. Dez. 1883 Art. 62) bezweckt der § 1666, dem Kinde in solchen Fällen gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt richterlichen Schutz zu gewähren, in welchen der letztere durch sein Verhalten das geistige oder leibliche Wohl des Kindes gefährdet. Im franz. Rechte fehlt es an ausdrücklichen Bestimmungen, welche in solchen Fällen ein richterliches Einschreiten zum Schutze des Kindes ermöglichen. Das Schweigen des code civil in dieser Hinsicht hat aber im Geltungsgebiete des franz. Rechtes den Wunsch nach solchen Bestimmungen hervorgerufen (vergl. die Motive des hess. Entw. zu III Art. 40) und spätere Nachfolger des code civil (hess. Entw. III Art. 40; ital. G.B. Art. 223) haben diese Lücke des franz. Rechtes ausgefüllt. M.

Mißbrauch des Erziehungsrechtes, Vernachlässigung.

Anlangend die Voraussetzungen, unter welchen ein Einschreiten gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt aus den hervorgehobenen Gesichtspunkten zulässig sein soll, so rechnet das B.G.B. dahin in wesentlicher Uebereinstimmung mit den oben angeführten Rechten zunächst die Fälle, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt durch Mißbrauch des Rechtes, für die Person des Kindes zu sorgen, insbesondere durch Mißbrauch des Erziehungsrechtes, oder durch Vernachlässigung des Kindes dessen geistiges oder leibliches Wohl gefährdet. Einzelne Gesetzgebungen verlangen als Voraussetzung des Einschreitens eine „erhebliche" Gefährdung (vergl. sächs. G.B. § 1803; weimar. Ges. § 16) oder „grobe" Vernachlässigung (weimar. Ges. § 16) oder einen „schweren" Mißbrauch der elterlichen Gewalt (bayr. L.R. I, 5 § 7 Nr. 2). Das B.G.B. hat derartige Zusätze nicht aufgenommen, davon ausgehend, daß es im Interesse des Kindes rathsamer ist, dem Vormundschaftsgerichte in den in Rede stehenden Fällen möglichst freie Hand zu lassen, andererseits die Nichtaufnahme solcher Zusätze auch vom Standpunkte des Interesses des Inhabers der elterlichen Gewalt aus um deswillen unbedenklich erscheint, weil nicht jeder Mißbrauch des Rechtes, für die Person des Kindes zu sorgen, oder jede Vernachlässigung des Kindes ohne Weiteres die Entziehung der elterlichen Gewalt zur Folge haben, sondern das Vormundschaftsgericht nur ermächtigt sein soll, je nach der Lage des Falles die zur Abwendung der Gefährdung des Kindes nach seinem Ermessen erforderlichen Maßregeln zu treffen. Daß die Erweiterung der Befugniß des Vormundschaftsgerichtes nach Maßgabe des § 1666 zu einer unangemessenen und maßlosen Einmischung desselben in die inneren Familienverhältnisse auch nur bei

geringfügigen Anläſſen führen könnte, iſt um ſo weniger zu beſorgen, als der Inhaber der elterlichen Gewalt nicht unter der ſtändigen Aufſicht des Vormundſchaftsgerichtes ſteht. Auch das preuß. A.L.R. II, 2 § 266 geſtattet eine Einſchränkung der väterlichen Gewalt in Anſehung der Erziehung ſchon dann, wenn der Vater die letztere vernächläſſigt.

Zu der erſten Kategorie von Fällen gehören insbeſondere auch Mißhandlung des Kindes (preuß. A.L.R. II, 2 §§ 90, 266; bayr. L.R. I, 5 § 7 Nr. 2), Verleitung desſelben zum Böſen (preuß. A.L.R. und bayr. L.R. a. a. O.), Beſtimmung des Kindes zu einem den Neigungen, Fähigkeiten oder den ſonſtigen Verhältniſſen desſelben nicht entſprechenden Berufe, Vernachläſſigung der Sorge für die Ernährung und Pflege des Kindes (preuß. A.L.R. a. a. O.; öſterr. G.B. § 177). Mißhandlung.

Ferner ſoll nach dem § 1666 ein Einſchreiten des Vormundſchaftsgerichtes ſtatthaft ſein, wenn eine Gefährdung des geiſtigen oder leiblichen Wohles des Kindes in Folge ehrloſen oder unſittlichen Verhaltens des Inhabers der elterlichen Gewalt für die Zukunft zu beſorgen iſt (vergl. l. 3 § 5 D. de lib. exhib. 48,$_{30}$: „ob nequitiam patris"; Seuffert XXXVI, 203; württemb. L.R. IV, 11 § 2). Es muß der Gefahr vorgebeugt werden können, daß das ſchlechte Beiſpiel der Eltern einen verderblichen Einfluß auf die Kinder äußert, ſelbſt wenn zur Zeit eine ſittliche Verwahrloſung der Kinder noch nicht eingetreten ſein ſollte. Zu weit würde es aber gehen, nach Analogie des § 1781 Nr. 4 und des § 1886, dem Vormundſchaftsgerichte lediglich auf Grund der Thatſache, daß dem Inhaber der elterlichen Gewalt die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt ſind, die Befugniß zu geben, gegen den letzteren einzuſchreiten. Auf jener Thatſache für ſich allein kann nicht ohne Weiteres der Schluß auf eine Gefährdung des Kindes gezogen werden. Auch die Analogie der angeführten Beſtimmungen des Vormundſchaftsrechtes über die Unfähigkeit des Vormundes (vergl. § 34 Nr. 6 des Str.G.B.) kann als zutreffend nicht erachtet werden, da, wenngleich die elterliche Gewalt einen vormundſchaftlichen Karakter hat, doch zwiſchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und einem Vormunde der bei der Geſtaltung der elterlichen Gewalt im Einzelnen auch in anderen Beziehungen nicht unberückſichtigt gelaſſene weſentliche Unterſchied beſteht, daß der Vormund ein ihm übertragenes Amt bekleidet, während die elterliche Gewalt auf einer natürlichen Grundlage beruht. Ferner kommt in Betracht, daß die mit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte verbundene Wirkung der Unfähigkeit, Vormund zu ſein, kraft des Geſetzes nur während der im Urtheile beſtimmten Zeit dauert. Ehrloſes oder unſittliches Verhalten des Inhabers.

Liegen die Vorausſetzungen des Satz 1 vor, ſo hat das Vormundſchaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Die Art dieſer Maßregeln muß bei der Vielgeſtaltung des Lebens dem verſtändigen Ermeſſen des Vormundſchaftsgerichtes überlaſſen werden (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 2 § 90; ſächſ. G.B. § 1803; weimar. Geſ. v. 27. März 1872 § 16). Als eine beſonders wichtige Maßregel, welche in vielen Fällen ſich als das einzige wirkſame Mittel erweiſen wird, um das Kind vor dem ſchlechten Einfluſſe der Eltern und vor weiterer ſittlicher Verwahrloſung in Folge Vernachläſſigung der Erziehung zu bewahren, hebt der Abſ. 1 Satz 2 die Unterbringung des Kindes zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- oder Beſſerungsanſtalt hervor (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 91; braunſchw. Geſ. über polizeiliche Maßregeln gegen Kinder v. 22. Dezember 1870 § 1; württemb. Geſ., betr. Aenderungen des Polizeiſtrafrechtes v. 27. Dezember 1871 Art. 12; ſächſ. Geſ., das Volksſchulweſen betr., v. 26. April 1873 § 5; anhalt. Geſ. v. 29. Dezember 1873 Art. 1). Sofern das Intereſſe des Kindes es erfordert, kann das Vormundſchaftsgericht auch die elterliche Gewalt mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung ganz oder theilweiſe entziehen (vergl. l. 1 § 3, l. 3 § 5 D. de lib. exhib. 43,$_{30}$; Seuffert XXXVI, 203; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 91, 266; ſächſ. G.B. § 1803; weimar. Geſ. v. 27. März 1872 § 16). Wird die mit der elterlichen Gewalt verbundene Sorge für die Perſon und das Vermögen des Kindes dem Inhaber der elterlichen Gewalt ganz entzogen, ſo würde es an ſich konſequent ſein, auch die elterliche Nutznießung wegfallen zu laſſen, da dieſelbe nach dem B.G.B. einen blos akzeſſoriſchen Beſtandtheil der elterlichen Gewalt bildet und dem Inhaber der elterlichen Gewalt keinen von ſeiner vormundſchaftlichen Stellung abgelöſten Vermögensvortheil zu verſchaffen bezweckt (vergl. heſſ. Entw. III Art. 38, 40, ital. G.B. Art. 233). Allein auf der anderen Seite iſt zu erwägen, daß vom familienrechtlichen Standpunkte aus eine Entziehung der elterlichen Gewalt nur inſoweit gerechtfertigt iſt, als die Erreichung des Zweckes im Intereſſe des Kindes es erheiſcht, das Intereſſe des Kindes aber, namentlich im Hinblicke auf die Vorſchriften der §§ 1656, 1657, auch in den hier vorausgeſetzten Fällen eine gänzliche

Art der Maßregeln.

Unterbringung des Kindes in einer geeigneten Familie ꝛc. Entziehung der elterlichen Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung.

die Verpflichtung des Vormundes, dem Vormundschaftsgerichte über die Verwaltung des Vermögens des Mündels periodisch Rechnung zu legen, auf die elterliche Gewalt nicht übertragen. (Mot.)

§ 1666.

Wird das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder einer Besserungsanstalt untergebracht wird.

Hat der Vater das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts verletzt und ist für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, so kann dem Vater auch die Vermögensverwaltung sowie die Nutznießung entzogen werden.

(Entw. I § 1546; Entw. II § 1557; Reichst.Vorl. § 1643; Mot. IV zu § 1546 S. 803 bis 807; Kommiss.Prot. S. 6090—6116, 6160—6167; Reichst.Komm.Ber. III S. 145—150; Reichst.Sitz.Prot. S. 2980—2982, 3091.)

Gefährdung der Person des Kindes.

Im Anschlusse an die große Mehrzahl der bisherigen Rechte (vergl. l. 1 § 3, l. 3 § 5 D. de lib. exhib. 43,30; l. 5 D. si a parente 37,12; Seuffert XXXVI, 203; Entsch. d. R.G. bei Fenner und Mecke III, 251; Entsch. d. R.G. in Civils. XVII, 31; württemb. L.R. IV, 11 § 2; bayr. L.R. I, 5 § 7 Nr. 2; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 90, 91, 266 und dazu Jahrb. d. Entsch. d. Kammerger. I S. 53 ff., 56 ff.; österr. G.B. §§ 177, 178; sächs. G.B. § 1803; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 16, 112; hamb. Vorm.O. v. 14. Dez. 1883 Art. 62) bezweckt der § 1666, dem Kinde in solchen Fällen gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt richterlichen Schutz zu gewähren, in welchen der letztere durch sein Verhalten das geistige oder leibliche Wohl des Kindes gefährdet. Im franz. Rechte fehlt es an ausdrücklichen Bestimmungen, welche in solchen Fällen ein richterliches Einschreiten zum Schutze des Kindes ermöglichen. Das Schweigen des code civil in dieser Hinsicht hat aber im Geltungsgebiete des franz. Rechtes den Wunsch nach solchen Bestimmungen hervorgerufen (vergl. die Motive des hess. Entw. zu III Art. 40) und spätere Nachfolger des code civil (hess. Entw. III Art. 40; ital. G.B. Art. 223) haben diese Lücke des franz. Rechtes ausgefüllt. M.

Mißbrauch des Erziehungsrechtes, Vernachlässigung.

Anlangend die Voraussetzungen, unter welchen ein Einschreiten gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt aus den hervorgehobenen Gesichtspunkten zulässig sein soll, so rechnet das B.G.B. dahin in wesentlicher Uebereinstimmung mit den oben angeführten Rechten zunächst die Fälle, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt durch Mißbrauch des Rechtes, für die Person des Kindes zu sorgen, insbesondere durch Mißbrauch des Erziehungsrechtes, oder durch Vernachlässigung des Kindes dessen geistiges oder leibliches Wohl gefährdet. Einzelne Gesetzgebungen verlangen als Voraussetzung des Einschreitens eine „erhebliche" Gefährdung (vergl. sächs. G.B. § 1803; weimar. Ges. § 16) oder „grobe" Vernachlässigung (weimar. Ges. § 16) oder einen „schweren" Mißbrauch der elterlichen Gewalt (bayr. L.R. I, 5 § 7 Nr. 2). Das B.G.B. hat derartige Zusätze nicht aufgenommen, davon ausgehend, daß es im Interesse des Kindes rathsamer ist, dem Vormundschaftsgerichte in den in Rede stehenden Fällen möglichst freie Hand zu lassen, andererseits die Nichtaufnahme solcher Zusätze auch vom Standpunkte des Interesses des Inhabers der elterlichen Gewalt aus um deswillen unbedenklich erscheint, weil nicht jeder Mißbrauch des Rechtes, für die Person des Kindes zu sorgen, oder jede Vernachlässigung des Kindes ohne Weiteres die Entziehung der elterlichen Gewalt zur Folge haben, sondern das Vormundschaftsgericht nur ermächtigt sein soll, je nach der Lage des Falles die zur Abwendung der Gefährdung des Kindes nach seinem Ermessen erforderlichen Maßregeln zu treffen. Daß die Erweiterung der Befugniß des Vormundschaftsgerichtes nach Maßgabe des § 1666 zu einer unangemessenen und maßlosen Einmischung desselben in die inneren Familienverhältnisse auch nur bei

geringfügigen Anlässen führen könnte, ist um so weniger zu besorgen, als der Inhaber der elterlichen Gewalt nicht unter der ständigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes steht. Auch das preuß. A.L.R. II, 2 § 266 gestattet eine Einschränkung der väterlichen Gewalt in Ansehung der Erziehung schon dann, wenn der Vater die letztere vernächlässigt.

Mißhandlung.

Zu der ersten Kategorie von Fällen gehören insbesondere auch Mißhandlung des Kindes (preuß. A.L.R. II, 2 §§ 90, 266; bayr. L.R. I, 5 § 7 Nr. 2), Verleitung desselben zum Bösen (preuß. A.L.R. und bayr. L.R. a. a. O.), Bestimmung des Kindes zu einem den Neigungen, Fähigkeiten oder den sonstigen Verhältnissen desselben nicht entsprechenden Berufe, Vernachlässigung der Sorge für die Ernährung und Pflege des Kindes (preuß. A.L.R. a. a. O.; österr. G.B. § 177).

Ehrloses oder unsittliches Verhalten des Inhabers.

Ferner soll nach dem § 1666 ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes statthaft sein, wenn eine Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles des Kindes in Folge ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens des Inhabers der elterlichen Gewalt für die Zukunft zu besorgen ist (vergl. l. 3 § 5 D. de lib. exhib. 48, $_{30}$: „ob nequitiam patris“; Seuffert XXXVI, 203; württemb. L.R. IV, 11 § 2). Es muß der Gefahr vorgebeugt werden können, daß das schlechte Beispiel der Eltern einen verderblichen Einfluß auf die Kinder äußert, selbst wenn zur Zeit eine sittliche Verwahrlosung der Kinder noch nicht eingetreten sein sollte. Zu weit würde es aber gehen, nach Analogie des § 1781 Nr. 4 und des § 1886, dem Vormundschaftsgerichte lediglich auf Grund der Thatsache, daß dem Inhaber der elterlichen Gewalt die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, die Befugniß zu geben, gegen den letzteren einzuschreiten. Auf jener Thatsache für sich allein kann nicht ohne Weiteres der Schluß auf eine Gefährdung des Kindes gezogen werden. Auch die Analogie der angeführten Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes über die Unfähigkeit des Vormundes (vergl. § 34 Nr. 6 des Str.G.B.) kann als zutreffend nicht erachtet werden, da, wenngleich die elterliche Gewalt einen vormundschaftlichen Karakter hat, doch zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und einem Vormunde der bei der Gestaltung der elterlichen Gewalt im Einzelnen auch in anderen Beziehungen nicht unberücksichtigt gelassene wesentliche Unterschied besteht, daß der Vormund ein ihm übertragenes Amt bekleidet, während die elterliche Gewalt auf einer natürlichen Grundlage beruht. Ferner kommt in Betracht, daß die mit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte verbundene Wirkung der Unfähigkeit, Vormund zu sein, kraft des Gesetzes nur während der im Urtheile bestimmten Zeit dauert.

Art der Maßregeln.

Liegen die Voraussetzungen des Satz 1 vor, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Die Art dieser Maßregeln muß bei der Vielgestaltung des Lebens dem verständigen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes überlassen werden (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 2 § 90; sächs. G.B. § 1803; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 16). Als eine besonders wichtige Maßregel, welche in vielen Fällen sich als das einzige wirksame Mittel erweisen wird, um das Kind vor dem schlechten Einflusse der Eltern und vor weiterer sittlicher Verwahrlosung in Folge Vernachlässigung der Erziehung zu bewahren, hebt der Abs. 1 Satz 2 die Unterbringung des Kindes zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt hervor (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 91; braunschw. Ges. über polizeiliche Maßregeln gegen Kinder v. 22. Dezember 1870 § 1; württemb. Ges., betr. Aenderungen des Polizeistrafrechtes v. 27. Dezember 1871 Art. 12; sächs. Ges., das Volksschulwesen betr., v. 26. April 1873 § 5; anhalt. Ges. v. 29. Dezember 1873 Art. 1). Sofern das Interesse des Kindes es erfordert, kann das Vormundschaftsgericht auch die elterliche Gewalt mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung ganz oder theilweise entziehen (vergl. l. 1 § 3, l. 3 § 5 D. de lib. exhib. 43, $_{30}$; Seuffert XXXVI, 203; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 91, 266; sächs. G.B. § 1803; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 16). Wird die mit der elterlichen Gewalt verbundene Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes dem Inhaber der elterlichen Gewalt ganz entzogen, so würde es an sich konsequent sein, auch die elterliche Nutznießung wegfallen zu lassen, da dieselbe nach dem B.G.B. einen blos akzessorischen Bestandtheil der elterlichen Gewalt bildet und dem Inhaber der elterlichen Gewalt keinen von seiner vormundschaftlichen Stellung abgelösten Vermögensvortheil zu verschaffen bezweckt (vergl. hess. Entw. III Art. 38, 40, ital. G.B. Art. 233). Allein auf der anderen Seite ist zu erwägen, daß vom familienrechtlichen Standpunkte aus eine Entziehung der elterlichen Gewalt nur insoweit gerechtfertigt ist, als die Erreichung des Zweckes im Interesse des Kindes es erheischt, das Interesse des Kindes aber, namentlich im Hinblicke auf die Vorschriften der §§ 1656, 1657, auch in den hier vorausgesetzten Fällen eine gänzliche

Unterbringung des Kindes in einer geeigneten Familie rc. Entziehung der elterlichen Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung.

Entziehung der elterlichen Nutznießung nicht erfordert, daß ferner die Entziehung der letzteren unter Umständen für die vielleicht unschuldige Mutter eine große Härte sein kann und durch die Fortdauer der elterlichen Nutznießung eine Abrechnung zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Kinde wegen der für den Unterhalt des letzteren aufgewendeten Kosten vermieden wird. Ferner fällt ins Gewicht, daß es bedenklich ist, an eine Verfügung des Vormundschaftsgerichtes den Verlust der mit der elterlichen Nutznießung verbundenen Vermögensvortheile zu knüpfen. Die natürliche Grenze der Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes ist durch die Sorge für das Interesse des Kindes gegeben. Zudem würde die Entziehung der elterlichen Gewalt, wenn sich daran als nothwendige Folge der Verlust der elterlichen Nutznießung knüpfte, leicht den Schein unnöthiger Gehässigkeit erhalten. Die Unbefangenheit des Vormundschaftsgerichtes würde darunter leiden, und das letztere der Versuchung ausgesetzt sein, sich von den im Interesse des Kindes erforderlichen Maßregeln durch die Rücksicht auf den dadurch für den Inhaber der elterlichen Gewalt eintretenden Vermögensverlust abhalten zu lassen. Wollte man daher auch die elterliche Nutznießung unter gewissen Voraussetzungen vollständig wegfallen lassen, so würde die Entscheidung darüber im Wege des ordentlichen Prozesses zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Kinde erfolgen müssen. Für die Zulassung eines so gehässigen Verfahrens liegt aber kein Bedürfniß vor. Mit dem B.G.B. stimmen in dieser Hinsicht auch das gemeine Recht und die neueren Gesetzgebungen überein (preuß. A.L.R. II, 2 §§ 90, 91, 266 verb. mit II, 2 § 268; sächs. G.B. §§ 1803, 1815; weimar. Ges. §§ 14—19). (Mot.) Hat hiernach die Beschränkung bezw. Entziehung der elterlichen Gewalt durch das Vormundschaftsgericht die Entziehung der elterlichen Nutznießung nicht zur Folge, so bedarf es keines besonderen Ausdruckes im Gesetze, daß unter diesem Vorbehalt im übrigen die Entziehung der elterlichen Gewalt zulässig ist, weil sich das schon aus der in Satz 1 des Abs. 1 des § 1666 dem Vormundschaftsgericht eingeräumten Befugniß, „die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen", ergiebt. Dagegen führt die Erwägung, daß das elterliche Nutznießungsrecht wesentlich auch zu dem Zwecke gegeben ist, um dem Kinde daraus den erforderlichen Unterhalt zu gewähren, dahin, das Vormundschaftsgericht zu ermächtigen, den Eltern die Verwaltung und Nutznießung des Vermögens des Kindes zu entziehen, wenn der Vater das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhaltes verletzt und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung dieses Unterhaltes zu besorgen ist, — Abs. 2. (Kommiss.Prot.) K.P.

Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes.

Abweichend vom gemeinen Rechte, nach welchem den Eltern die Erziehungsgewalt nur durch Richterspruch entzogen werden kann (vergl. auch ital. G.B. Art 233), aber im Einklange mit dem preuß. A.L.R. II, 2 § 91 und dem sächs. G.B. § 1803 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 40) weist das B.G.B. Pflicht und Recht, in den Fällen des § 1666 gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt einzuschreiten, dem Vormundschaftsgerichte zu. Es entspricht dies dem vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt und empfiehlt sich zur Vermeidung langdauernder und gehässiger, den Familienfrieden zerstörender Prozesse. M.

Vormundschaft &c. bei Entziehung der elterlichen Gewalt.

Wird auf Grund des § 1666 dem Inhaber der elterlichen Gewalt letztere ganz oder theilweise entzogen, so ist dem Kinde in Gemäßheit der §§ 1800, 1909 ein Vormund bezw. ein Pfleger zu bestellen. Dies ist namentlich auch dann der Fall, wenn dem Vater die elterliche Gewalt zusteht. Es tritt also in den hier in Rede stehenden Fällen nicht die elterliche Gewalt der Mutter an Stelle der dem Vater entzogenen elterlichen Gewalt (vergl. auch hess. Entw. III Art. 40; ital. G.B. Art. 233; weimar. Gesetz §§ 14—16). Eine gegentheilige Bestimmung würde bei der Abhängigkeit der Mutter von dem Vater und dem Einflusse des letzteren auf die Mutter den Erfolg der getroffenen Maßregel in vielen Fällen vereiteln oder eine Störung des ehelichen Friedens hervorrufen und eine den natürlichen Verhältnissen nicht entsprechende Stellung der Mutter gegenüber dem Vater in Ansehung der Kinder mit sich bringen. (Mot.) Dagegen hat das B.G.B. keinen Anstand genommen, in dem hier in Rede stehenden Falle der Mutter die Sorge für die Person des Kindes in dem im § 1634 bezeichneten Umfange zu überlassen (§ 1689). K.P.

Zwangserziehung verwahrloster Kinder.

Ob und inwieweit die auf sozialpolitischen Gründen beruhenden und mit dem öffentlichen Rechte im engsten Zusammenhange stehenden, auf ein engeres Gebiet sich beschränkenden Vorschriften des § 55 Abs. 2 des Str.G.B.G. (vergl. auch § 56 Abs. 2 das.) und die auf Grund dieser Vorschriften erlassenen landesgesetzlichen Bestimmungen über die Zwangserziehung verwahrloster Kinder (vergl. insbesondere preuß. Ges. v. 13. März 1878 und v. 23. Juni 1884; altenb. Ges. v. 20. März 1879; M.

mecklenb.schwer. Verordn. v. 10. Oktober 1882; ferner aus der Zeit vor dem § 5 Abs. 2 des Str.G.B.; braunschw. Ges. v. 22. Dezember 1870; württemb. Ges. v. 27. Dezember 1871 Art. 12; sächs. G.B. v. 26. April 1873 § 5; anhalt. Ges. v. 29. Dezember 1873) neben dem bürgerlichen Gesetzbuche aufrecht zu erhalten sind, ist dem Einführungsgesetze Art. 135 vorbehalten. Im Anschlusse an den jenen Vorschriften zu Grunde liegenden Gedanken aus Gründen des öffentlichen Interesses und des Interesses des Kindes dem Vormundschaftsgerichte durch das B.G.B. ganz allgemein das Recht beizulegen, nach Maßgabe des § 1666 auch dann gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt einzuschreiten, wenn das Kind eine strafbare Handlung begangen hat und mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der letzteren, auf die Persönlichkeit des Inhabers der elterlichen Gewalt und die sonstigen Lebensverhältnisse des Kindes die Gefahr weiterer sittlicher Verwahrlosung des Kindes begründet ist — und zwar ohne Unterschied, ob die Verwahrlosung des Kindes auf ein Verschulden des Inhabers der elterlichen Gewalt zurückgeführt werden kann oder ob derselbe seinerseits Alles gethan hat, um der Verwahrlosung des Kindes, soweit dies in seinen Kräften steht, vorzubeugen —, ist vom privatrechtlichen Standpunkte aus als bedenklich erachtet; auch ist eine solche Regelung durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten, zumal die Bestimmung des § 1631 dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Möglichkeit gewährt, das verwahrloste Kind mit Hülfe des Vormundschaftsgerichtes in einer Erziehungs- und Besserungsanstalt unterzubringen. Weigert sich der Inhaber der elterlichen Gewalt ohne genügenden Grund, diese Maßregel zu ergreifen, obwohl dieselbe im Interesse des Kindes zum Zwecke der Erziehung des letzteren sich als nothwendig erweist, so kann in einem solchen Falle das Vormundschaftsgericht aus dem Gesichtspunkte der Vernachlässigung der Erziehung des Kindes unter Umständen nunmehr von Amtswegen nach Maßgabe des § 1666 eingreifen. (Mot.)

§ 1667.

Wird das Vermögen des Kindes dadurch gefährdet, daß der Vater die mit der Vermögensverwaltung oder die mit der Nutznießung verbundenen Pflichten verletzt oder daß er in Vermögensverfall geräth, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen.

Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen, daß der Vater ein Verzeichniß des Vermögens einreicht und über seine Verwaltung Rechnung legt. Der Vater hat das Verzeichniß mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Ist das eingereichte Verzeichniß ungenügend, so findet die Vorschrift des § 1640 Abs. 2 Satz 1 Anwendung. Das Vormundschaftsgericht kann auch, wenn Werthpapiere, Kostbarkeiten oder Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat zu dem Vermögen des Kindes gehören, dem Vater die gleichen Verpflichtungen auferlegen, welche nach den §§ 1814 bis 1816, 1818 einem Vormund obliegen; die Vorschriften der §§ 1819, 1820 finden entsprechende Anwendung.

Die Kosten der angeordneten Maßregeln fallen dem Vater zur Last.

(Entw. I §§ 1547 Abs. 1, 1549 Abs. 1; Entw. II § 1558; Reichst.Vorl. § 1644; Mot. IV zu § 1547 S. 807—811, zu § 1549 S. 814—815; Kommiss.Prot. S. 6123, 6128, 6400, 8668 8669; Reichst.Komm.Ber. III S. 150; Reichst.Sitz.Prot. S. 2983, 3091.)

M. Es entspricht dem vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt, daß, wie im Falle der Gefährdung der Person des Kindes (§ 1666), so auch im Falle der Gefährdung der Vermögensrechte desselben dem Vormundschaftsgerichte unter gewissen näher zu bestimmenden Voraussetzungen die Möglichkeit eröffnet wird, zum Schutze des Rechtes des Kindes in die elterliche Gewalt einzugreifen. *Gefährdung des Vermögens des Kindes.*

In Uebereinstimmung mit der in Doktrin und Praxis des gemeinen Rechtes vorwiegend vertretenen Ansicht (vergl. Seuffert III, 336, VII, 198, XXIX, 147; a. M. Seuffert II, 306) und im Anschlusse an ähnliche Vorschriften verschiedener neuerer Gesetzgebungen (vergl. österr. G.B. §§ 149, 176—178; lüb. Vorm.O. v. 11. Oktober 1820 §§ 1, 2, 24; braunschw. Verordn. v. 6. Mai 1828; *Verletzung der Verpflichtungen.*

sächs. G.B. § 1815; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 14, 16; hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 62; code civil arg. Art. 444, 618; hess. Entw. III Art. 31; ital. G.B. Art. 233) erklärt der § 1667 ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes zunächst dann für zulässig, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt die in Ansehung der Vermögensverwaltung oder der elterlichen Nutznießung ihm obliegenden Verpflichtungen verletzt und zugleich eine Gefährdung der Rechte des Kindes für die Zukunft zu besorgen ist. Weiter soll aber das Vormundschaftsgericht auch einzugreifen befugt sein, wenn die Gefährdung der Vermögensrechte des Kindes darauf beruht, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt, gleichviel aus welcher Ursache, seinerseits in Vermögensverfall geräth. Da es sich hier immer zunächst nur um die Ergreifung von Sicherheitsmaßregeln handelt, so kann es auf die Ursache des Vermögensverfalles, insbesondere darauf, ob der letztere durch ein Verschulden des Inhabers der elterlichen Gewalt herbeigeführt ist, nicht ankommen. Der Vermögensverfall des letzteren kann namentlich die Gefahr für das Kind mit sich bringen, daß die dem Kinde gehörenden, in dem Besitz des Inhabers der elterlichen Gewalt befindlichen Sachen von den Gläubigern des letzteren gepfändet und, wenn dieser die Erhebung der Interventionsklage unterläßt, zur Befriedigung jener Gläubiger verwendet werden, oder doch, daß das Kind in kostspielige Interventionsprozesse verwickelt wird. Der Standpunkt des B.G.B. schließt sich zudem in dieser Hinsicht dem in großen Rechtsgebieten bisher geltenden Rechte an (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 179, 182, 267; sächs. G.B. § 1815; weimar. Ges. § 14) und steht mit der Bestimmung des § 1647 im Einklange, daß die dem Inhaber der elterlichen Gewalt zustehende Vermögensverwaltung beendigt wird mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch welchen der Konkurs über das Vermögen desselben eröffnet wird.

Vermögensverfall des Inhabers.

Vernachlässigung des Unterhaltes des Kindes.

Ein Bedürfniß, außerdem noch den Fall hier besonders zu berücksichtigen, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt die ihm obliegende Pflicht zum Unterhalte des Kindes vernachlässigt (vergl. § 1418 Abs. 1 Nr. 2; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 206—209), liegt nicht vor, da in einem solchen Falle die Vorschriften des § 1666 ausreichenden Schutz gewähren.

Art der Maßregeln.

Vermögensverzeichniß.

Hinterlegung von Werthpapieren ꝛc.

Die Art der zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln überläßt das B.G.B., wie im Falle des § 1666, so auch hier dem verständigen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes; doch hebt der § 1667 Abs. 2 als angemessene zulässige Maßregeln besonders hervor die Anordnung der Einreichung eines Vermögensverzeichnisses, — der einmaligen oder regelmäßigen Rechnungslegung (Kommiss.Prot.) — sowie die Anordnung, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1814—1816, 1818 die zu dem seiner Verwaltung unterliegenden Vermögen des Kindes gehörenden Kostbarkeiten und Werthpapiere zu hinterlegen oder die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen und Aktien des Kindes auf den Namen des Kindes umschreiben zu lassen habe (vergl. weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 14). Ist eine solche Hinterlegung oder Umschreibung erfolgt, so sollen nach Abs. 2 Satz 4 Halbsatz die Vorschriften der §§ 1819, 1820 entsprechende Anwendung finden. Die Uebertragung dieser Vorschriften auf die elterliche Gewalt unter der bezeichneten Voraussetzung ist — hingesehen auf die dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Ansehung der zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Kostbarkeiten und Werthpapiere grundsätzlich eingeräumte unbeschränkte Vertretungsmacht — von besonderem praktischen Werthe. Sieht das Vormundschaftsgericht in den Fällen des § 1667 sich veranlaßt, anzuordnen, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt die dort bezeichneten Gegenstände zu hinterlegen bezw. die Inhaberpapiere des Kindes auf den Namen des letzteren umschreiben zu lassen habe, um die dem Kinde drohende Gefahr abzuwenden, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt dieselben in seinen Nutzen verwende, so ist es, um die Erreichung des Zweckes zu sichern, angezeigt, den Inhaber der elterlichen Gewalt auch in der obligatorischen und dinglichen Verfügung über die hinterlegten Gegenstände bezw. über die auf den Namen des Kindes umgeschriebenen Papiere zu beschränken. Daß das Vormundschaftsgericht, weil nach den §§ 1819, 1820 zu der Erhebung der hinterlegten Gegenstände bezw. zur Ersetzung der umgeschriebenen Papiere durch Inhaberpapiere und zu der Erhebung der letzteren die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, von der Verfügung des Inhabers der elterlichen Gewalt Kenntniß erlangt, nützt in solchen Fällen nicht mehr, in welchen der Inhaber der elterlichen Gewalt die auf Grund des Rechtsgeschäftes erlangte Gegenleistung bereits in seinen Nutzen verwendet hat. Die durch Abs. 2 Satz 4 in Verbindung mit den §§ 1819, 1820 bestimmte Beschränkung der Vertretungsmacht ist auch nicht etwa von dem Gesichtspunkte aus als entbehrlich anzusehen, daß das Vormundschaftsgericht in den vorausgesetzten Fällen

von dem Inhaber der elterlichen Gewalt nach Maßgabe des § 1668 Sicherheitsleistung verlangen und demselben eventuell nach § 1670 die Vermögensverwaltung gänzlich entziehen kann, da es sowohl im Interesse des Kindes als des Inhabers der elterlichen Gewalt liegt, die Entziehung der Vermögensverwaltung möglichst einzuschränken und die dem Kinde drohenden Gefahren thunlichst auf anderen Wegen abzuwenden. Vermag die Vorschrift des Abs. 2 Satz 4 auch nicht zu verhindern, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt das Kind in anderer Art schädigt, so wird doch durch dieselbe die Sicherung des Vermögens des Kindes erheblich gefördert, namentlich in den zahlreichen Fällen, in welchen der Hauptbestandtheil des Kindesvermögens gerade in Werthpapieren besteht. Noch weiter zu gehen und dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß beizulegen, unter den im § 1667 bezeichneten Voraussetzungen anzuordnen, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt die in den §§ 1812, 1813 bezeichneten, an die Genehmigung des Gegenvormundes gebundenen Rechtsgeschäfte nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vornehmen könne, ist jedoch angesichts des bisherigen Rechtes und wegen der Komplikationen und Schwierigkeiten, welche eine solche Bestimmung im Hinblicke auf das Interesse der Sicherheit des Verkehres nothwendig mit sich bringen würde, als bedenklich erachtet. Soweit nach den konkreten Umständen die besonderen, im § 1667 Abs. 2 Satz 4 bezeichneten Maßregeln nicht ausreichen oder nicht anwendbar sind, bleibt nur die Anordnung der Sicherheitsleistung bezw. die Entziehung der Vermögensverwaltung nach Maßgabe des § 1668 und des § 1670 übrig.

Kosten der Hinterlegung oder Sicherheitsleistung.

Anlangend die Bestimmung des Abs. 3, so würde es, rein juristisch betrachtet, das Richtige sein, die in Abs. 3 bezeichneten Kosten, soweit dieselben in Ansehung des der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens entstanden sind, dem Inhaber der elterlichen Gewalt, im Uebrigen dagegen, insbesondere insoweit, als dieselben in Ansehung des freien Vermögens des Kindes entstanden sind, dem letzteren zur Last zu legen. Im Interesse der Einfachheit des Gesetzes und mit Rücksicht darauf, daß die hier fraglichen Kosten durch das Verhalten des Inhabers der elterlichen Gewalt oder doch durch Umstände, welche in den Verhältnissen des letzteren liegen, veranlaßt sind, ist es jedoch als unbedenklich erachtet, jene Kosten ohne Unterschied unbedingt dem Inhaber der elterlichen Gewalt zur Last zur legen.

Entziehung der Vermögensverwaltung.

Unterbleibt die Befolgung der Anordnungen, welche von dem Vormundschaftsgerichte in Gemäßheit der Bestimmungen des § 1667 getroffen sind, so kann das Vormundschaftsgericht nach § 1670 zu dem äußersten Mittel, der Entziehung der Vermögensverwaltung, greifen. Es genügt dazu schon die objektive Nichtbefolgung der Anordnungen. Wie in den Fällen des § 1666, verbleibt jedoch dem Inhaber der elterlichen Gewalt, vorbehaltlich der aus den §§ 1656, 1657 sich ergebenden Modifikationen, die elterliche Nutznießung (vergl. in dieser Beziehung die Motive zu § 1666). Damit stimmt auch die Mehrzahl der bisherigen Rechte überein (vergl. Seuffert VII, 198; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 182, 267 verb. mit § 268; lübeck. Vorm.O. § 24; sächs. G.B. § 1815; weimar. Ges. §§ 14, 16; hess. Entw. III Art. 34 Abs. 2). Nach franz. Rechte (code civil arg. Art. 601, 618) kann dagegen die elterliche Nutznießung, wie jeder andere Nießbrauch, wegen Mißbrauches entzogen werden, wenn der Nutznießer die ihm obliegenden Verpflichtungen gröblich verletzt (vergl. auch bayr. L.R. II, 9 § 8 Nr. 6). Ebenso ist nach württemb. Rechte (vergl. württ. L.R. IV, 11 § 2) die Entziehung der elterlichen Nutznießung neben der Entziehung der Verwaltung zulässig.

Zuständigkeit des Vorm.-Gerichtes.

Wegen der Gründe, aus welchen das B.G.B. die Pflicht und das Recht, unter den Voraussetzungen des § 1667 gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt einzuschreiten, abweichend vom gemeinen Rechte und dem ital. G.B. Art. 233, dem Vormundschaftsgerichte übertragen hat, wird auf die Motive zu § 1666 Bezug genommen.

Pflegschaft nach Entziehung der Vermögensverwaltung.

Ist dem Inhaber der elterlichen Gewalt nach Maßgabe der §§ 1667, 1670 die Vermögensverwaltung entzogen, so tritt insoweit nicht an Stelle der elterlichen Gewalt des Vaters die elterliche Gewalt der Mutter, sondern es ist, wie in den Fällen des § 1666, auf Grund des § 1909 eine Pflegschaft anzuordnen (vergl. auch hess. Entw. III Art. 31; ital. G.B. Art. 233; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 14, 16). (Mot.)

§ 1668.

Sind die nach § 1667 Abs. 2 zulässigen Maßregeln nicht ausreichend, so kann das Vormundschaftsgericht dem Vater Sicherheitsleistung für das seiner Ver-

waltung unterliegende Vermögen auferlegen. Die Art und den Umfang der Sicherheitsleistung bestimmt das Vormundschaftsgericht nach seinem Ermessen.

(Entw. I §§ 1547 Abs. 2, 1549; Entw. II § 1559 Abs. 1 Satz 1, 2; Reichst.Vorl. § 1645; Mot. IV zu § 1547 S. 810, zu § 1549 S. 814—815; Kommiss.Prot. S. 6123, 6128.)

Sicherheitsleistung. Nach der dem § 1844 Abs. 1, Satz 1, 2 entsprechenden Bestimmung des § 1668 soll das Vormundschaftsgericht zu der Anordnung befugt sein, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt Sicherheit zu leisten habe (vergl. auch Seuffert XXIX, 147; lübeck. Vorm.O. v. 11. Oktober 1820 § 24; preuß. A.L.R. II, 2 § 179; sächs. G.B. § 1815; weimar. Ges. § 14). Die Zulässigkeit dieser Anordnung ist jedoch davon abhängig gemacht, daß die im § 1667 Abs. 2 bezeichneten Maßregeln zur Abwendung der dem Kinde drohenden Gefahr nicht ausreichend erscheinen. Außerdem ergiebt sich aus § 1670 Satz 2, daß die angeordnete Sicherheitsleistung nicht erzwungen werden, sondern daß, wenn die Befolgung der Anordnung unterbleibt, das Vormundschaftsgericht dem Inhaber der elterlichen Gewalt nur die Vermögensverwaltung entziehen kann. Diese Art der Regelung entspricht nicht allein dem preuß. A.L.R. II, 2 §§ 182, 267 und dem sächs. G.B. § 1815 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 34 Abs. 2), sondern empfiehlt sich auch deshalb, weil die direkte Erzwingbarkeit der Sicherheitsleistung unter Umständen für den Inhaber der elterlichen Gewalt wegen der damit für ihn verbundenen Kreditgefährdung große Härten mit sich bringen und gegen das eigene Interesse des Kindes den Vermögensverfall und die Untergrabung der wirthschaftlichen Existenz des Inhabers der elterlichen Gewalt und seiner ganzen Familie herbeiführen kann. (Mot.) M.

§ 1669.

Will der Vater eine neue Ehe eingehen, so hat er seine Absicht dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, auf seine Kosten ein Verzeichniß des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens einzureichen und, soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht, die Auseinandersetzung herbeizuführen. Das Vormundschaftsgericht kann gestatten, daß die Auseinandersetzung erst nach der Eheschließung erfolgt.

(Entw. I §§ 1548, 1549 Abs. 1; Entw. II § 1560; Reichst.Vorl. § 1646; Mot. IV zu § 1548 S. 811—814, zu § 1549 S. 814—815; Kommiss.Prot. S. 6124—6128, 6278, 8669, 8670.)

Wiederverheirathung des Inhabers der elterl. Gewalt. Bisheriges Recht. Während nach gemeinem Rechte, dem österr. G.B., dem franz. Rechte und dem sächs. G.B. die Wiederverheirathung des Vaters auf dessen Stellung den Kindern gegenüber, insbesondere auch in Ansehung der Vermögensverwaltung, ohne Einfluß ist, legt eine große Zahl anderer Rechte dem Vater oder überhaupt dem überlebenden Elterntheile, wenn er eine neue Ehe schließen will, die Verpflichtung auf, vor Schließung der neuen Ehe dem Vormundschaftsgerichte ein Verzeichniß des seiner Verwaltung unterliegenden Kindesvermögens einzureichen und sich mit den Kindern der früheren Ehe wegen des Vermögens derselben, insbesondere wegen des von dem verstorbenen Elterntheile ererbten Vermögens, auseinanderzusetzen. Zum Theil bestimmen diese Rechte außerdem, daß der betreffende Elterntheil den Kindern wegen des Vermögens derselben, welches seiner Verwaltung unterliegt, Sicherheit zu leisten habe (vergl. die Zusammenstellung dieser Rechte bei v. Sicherer, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. zu § 38 unter Nr. VI). Zu dieser Gruppe von Rechten gehört insbesondere auch das preuß. A.L.R. II, 1 § 18, II, 2 §§ 187, 188, 191, II, 18 §§ 970 ff. Dasselbe verpflichtet den Vater, wenn er sich wieder verheirathen will, zur Auseinandersetzung mit seinen Kindern und zur Feststellung ihres Vermögens unter Zuziehung eines Kurators. Außerdem muß der Vater das Vermögen der Kinder aus voriger Ehe (ob darunter nur das mütterliche Vermögen oder auch anderes Vermögen zu verstehen, ist bestritten) auf seine Grundstücke und Gerechtigkeiten eintragen lassen; doch hat diese Eintragung nur den Karakter einer vormundschaftlichen Kaution nach Maßgabe der §§ 427, 428, II, 18 A.L.R. Kann oder will der Vater die Sicherheit nicht leisten, so wird ihm die Verwaltung des Vermögens entzogen. Sobald die Ver- M.

pflichtung zu dieser Sicherheitsleistung eingetreten ist (vergl. A.L.R. II, 2 § 187; Anh. § 89), ist der Vater verpflichtet, dem Vormundschaftsgerichte davon Anzeige zu machen. Versäumt er diese Pflicht vorsätzlich, so verliert er den Nießbrauch (II, 2 §§ 199, 200).

Für den Bezirk des Oberlandesgerichtes Cöln schreibt ferner die preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 95 Abs. 2 vor, daß der Vater, welcher zu einer neuen Ehe schreitet, das Vermögen der Kinder unter Mitwirkung eines Pflegers durch ein von dem Vater dem Vormundschaftsgerichte einzureichendes Verzeichniß festzustellen hat. Nach franz. Rechte hat der Vater nach dem Tode der Mutter als gesetzlicher Vormund die Pflicht zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses schon beim Beginne der Vormundschaft (code civil Art. 390, 451, vergl. auch hess. Entw. III Art. 32). Diese Pflicht ist durch die preuß. Vorm.O. § 95 Abs. 2 verglichen mit § 35 Abs. 2 beseitigt und durch die angeführte Bestimmung ersetzt. Wie nach franz. Rechte, bedurfte es auch nach dem sächs. G.B. für den Fall der Wiederverheirathung des Vaters keiner besonderen Bestimmung, um den Bestand des Kindesvermögens durch Einreichung eines Verzeichnisses festzustellen, da der Vater nach dem sächs. G.B. § 1813 allgemein inventarisationspflichtig ist. Das weimar. Ges. v. 27. März 1872, nach welchem der Inhaber der elterlichen Gewalt ebenfalls unbedingt zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses verpflichtet ist (§ 12), legt dem Vater für den Fall der Wiederverheirathung außerdem die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung oder zur Hinterlegung der Inhaberpapiere auf. Soweit hierdurch hinreichende Sicherheit nicht zu erlangen ist, soll dem Vater die Vermögensverwaltung, unbeschadet des demselben verbleibenden Nießbrauches, entzogen werden (§§ 14, 15).

In Uebereinstimmung mit den bisherigen Rechten geht das B.G.B. zunächst davon aus, daß die Wiederverheirathung des Vaters auf den Fortbestand der elterlichen Gewalt, einschließlich der elterlichen Nutznießung, ohne Einfluß ist. Nach § 1697 wird allerdings die elterliche Gewalt der Mutter, vorbehaltlich der Pflicht und des Rechtes der thatsächlichen Fürsorge für die Person des Kindes, dadurch beendigt, daß die Mutter eine neue Ehe schließt. Diese verschiedene Behandlung des Vaters und der Mutter rechtfertigt sich aber nicht allein durch die Rücksicht auf das bisherige Recht, sondern auch durch die Erwägung, daß die Gefahr einer Entfremdung des wieder heirathenden Elterntheiles gegenüber den Kindern der früheren Ehe erfahrungsgemäß im Falle der Wiederverheirathung des Vaters weit geringer ist, als im Falle der Wiederverheirathung der Mutter. Immerhin ist jedoch auch im ersteren Falle mehr oder weniger die Gefahr einer Verdunkelung der Vermögensverhältnisse der Kinder aus der früheren Ehe begründet und es deshalb zur Vermeidung einer solchen Verdunkelung und zur Abschneidung künftiger Streitigkeiten angezeigt, dem Inhaber der elterlichen Gewalt, ohne Unterschied zwischen Vater und Mutter, nicht nur die Verpflichtung aufzuerlegen, vor Schließung der neuen Ehe dem Vormundschaftsgerichte ein Verzeichniß des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens der Kinder einzureichen, sondern auch, — soweit der Vater in Ansehung des in seiner Verwaltung befindlichen Kindesvermögens noch mit dem Kinde sich in Gemeinschaft befindet (Kommiss.Prot.) — also insbesondere wenn er und das Kind den anderen Theil beerbt haben, die Auseinandersetzung in Ansehung der Gemeinschaft bezw. Erbschaft, und zwar als Regel vor Schließung der neuen Ehe, herbeizuführen (vergl. auch §§ 1498 Abs. 2, 1845). Da jedoch unter besonderen Umständen die Fortdauer der Gemeinschaft im Interesse der Aufrechterhaltung der bisherigen Wirthschaft und der Subsistenz der Familie liegen und insbesondere von diesem Gesichtspunkte aus auch dem Kinde vortheilhafter sein, da ferner unter Umständen die vollständige Bewirkung der Auseinandersetzung sich länger hinziehen kann, so ist es angemessen, dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß beizulegen, ausnahmsweise aus besonderen Gründen von der Auseinandersetzung vor Schließung der Ehe abzusehen, und auf diese Weise dem Vater oder der Mutter ohne vorherige Auseinandersetzung die Wiederverheirathung zu ermöglichen (vergl. § 1314). Selbstverständlich ist auch nicht ausgeschlossen, daß in Ansehung einzelner Gegenstände, z. B. einzelner Grundstücke, die Gemeinschaft aus besonderen Gründen fortgesetzt wird. Daß zum Zwecke der Auseinandersetzung dem Kinde ein Pfleger bestellt werden muß, ergiebt sich aus § 1909 verb. mit § 1630 Absatz 2.

Standpunkt des B.G.B.

Beendigung der elterlichen Gewalt der Mutter.

Vermögensverzeichniß.

Auseinandersetzung.

Von der Verpflichtung des Inhabers der elterlichen Gewalt zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses gestattet das B.G.B. zu Gunsten des Inhabers der elterlichen Gewalt in keinem Falle eine Ausnahme, auch dann nicht, wenn nach den konkreten Verhältnissen jede Gefährdung des Kindes als ausgeschlossen anzusehen sein sollte. Die Aufnahme eines solchen Verzeichnisses ist wegen der

sonst leicht nach dem Tode des Vaters entstehenden Streitigkeiten unter allen Umständen zweckmäßig und kann dem Inhaber der elterlichen Gewalt, ohne daß demselben daraus eine erhebliche Belästigung erwächst, im Interesse des Kindes unbedingt auferlegt werden. Die Mutter ist ohnehin nach erfolgter Wiederverheirathung auf Grund der §§ 1697, 1686, 1681 zum Zwecke der Rechnungslegung ein Verzeichniß aufzunehmen verpflichtet.

Anzeige beim Vormundschaftsgerichte.

Da eine regelmäßige Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes bei der elterlichen Gewalt nicht stattfindet, so ist dem Inhaber der elterlichen Gewalt außerdem die Verpflichtung auferlegt, vor Schließung der Ehe dem Vormundschaftsgerichte von der beabsichtigten Eheschließung Anzeige zu machen, damit dasselbe die erforderlichen Anordnungen zu treffen in der Lage ist.

Sicherheitsleistung.

Weitere Verpflichtungen, insbesondere die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung, sollen mit der Wiederverheirathung des Vaters nicht verbunden sein. Durch die Wiederverheirathung des Vaters als solche wird das Interesse des Kindes in vermögensrechtlicher Beziehung regelmäßig nicht in der Art gefährdet, daß zum Schutze des Kindes dem Vater die Pflicht zur Sicherheitsleistung aufzuerlegen und für den Fall, daß er dieser Pflicht nicht nachkommt, dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß einzuräumen ist, dem Vater die Vermögensverwaltung zu entziehen (§ 1670). Die allgemeinen Bestimmungen des § 1667 reichen aus, um das Kind im Falle der Wiederverheirathung des Vaters gegen die dem Kinde daraus etwa erwachsenden Gefahren zu schützen. Mit der Wiederverheirathung als solcher die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung zu verbinden, kann für den Vater große Härten mit sich bringen und zur Zerrüttung seiner Vermögensverhältnisse führen, wenn er es nicht vorzieht, statt Sicherheit zu leisten, die elterliche Vermögensverwaltung zu verlieren. Eine derartige Erschwerung empfiehlt sich auch nicht vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus, da in vielen Fällen die Wiederverheirathung gerade mit Rücksicht auf das Interesse des Kindes erfolgt und auch im Interesse des letzteren liegt. Diese Bedenken werden auch dann nicht beseitigt, wenn man dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß beilegen wollte, unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse dem Vater die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung zu erlassen. In vielen Fällen wird es dem Vormundschaftsgerichte an objektiven Anhaltspunkten für eine Dispensation fehlen. Außerdem ist zu besorgen, daß eine derartige Bestimmung in den verschiedenen Theilen des Reiches zu einer verschiedenen Praxis führen und so dem Zwecke des Gesetzbuches, auch in der hier fraglichen Materie einheitliches Recht zu schaffen, gefährden könnte. Gegen die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung spricht ferner das, namentlich in einer die persönlichen Interessen so tief berührenden Materie wie dieser, schwerwiegende Bedenken, daß die Anerkennung einer solchen Verpflichtung gegenüber dem in großen Rechtsgebieten bisher geltenden Rechte als eine erhebliche Neuerung sich darstellen würde. Auch die Vorschriften des preuß. A.L.R. über die Art und den Umfang der Sicherheitsleistung sind der Art, daß dieselben in der großen Mehrzahl der Fälle gegenstandslos sind.

Entziehung der Vermögensverwaltung.

Um die Erfüllung der dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Gemäßheit der Bestimmungen des § 1669 obliegenden Verpflichtungen sicherzustellen bezw. die für den Fall der Nichterfüllung dem Kinde drohenden Gefahren abzuwenden, legt der § 1670 dem Vormundschaftgerichte die Befugniß bei, dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung zu entziehen, wenn die Erfüllung jener Verpflichtungen unterbleibt (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 2 §§ 182, 267; weimar. Ges. vom 27. März 1872 §§ 14, 15). Ob von dieser Befugniß erst nach vorgängiger Aufforderung Gebrauch zu machen, ist dem vernünftigen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Falles zu überlassen. Außerdem macht der § 1314 die Zulassung zur Eheschließung von der Ertheilung eines Zeugnisses des Vormundschaftsgerichtes abhängig, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt die im § 1669 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 18 und die Motive zu § 1314).

Ehehinderniß.

Verwirkung der elterlichen Nutznießung.

Wird dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung entzogen, so verbleibt ihm die elterliche Nutznießung nach Maßgabe der §§ 1656, 1657 (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 2 §§ 182, 267 verglichen mit § 268). Die lediglich den Karakter einer Strafbestimmung an sich tragende Vorschrift des preuß. A.L.R. II, 2 § 200, daß der Vater den Nießbrauch verliert, wenn er die ihm obliegende Anzeige an das Vormundschaftsgericht vorsätzlich versäumt, empfiehlt sich nicht und ist durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten. Die Vorschriften der §§ 1670, 1314 reichen aus, um die Erfüllung der im § 1669 bezeichneten Verpflichtungen zu sichern.

Ebensowenig ist es durch überwiegende praktische Gründe gerechtfertigt, im Anschlusse an ähnliche Vorschriften des franz. Rechtes (code civil Art. 395; vergl. auch hess. Entw. III Art. 27) positiv zu bestimmen, daß wegen Nichterfüllung der dem Inhaber der elterlichen Gewalt nach § 1669 obliegenden Verpflichtungen der neue Ehegatte desselben als Bürge haftet. (Mot.) Haftung des neuen Ehegatten.

§ 1670.

Kommt der Vater den nach den §§ 1667, 1668 getroffenen Anordnungen nicht nach oder erfüllt er die ihm nach den §§ 1640, 1669 obliegenden Verpflichtungen nicht, so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung entziehen. Zur Erzwingung der Sicherheitsleistung sind andere Maßregeln nicht zulässig.

(Entw. I § 1553; Entw. II § 1561; Reichst.Vorl. § 1647; Mot. IV zu § 1550 S. 815; Kommiss.Prot. S. 5128.)

M. Die Bestimmungen des § 1670 haben bereits in den Motiven zu §§ 1667, 1668, 1669 ihre Begründung gefunden. (Mot.) Entziehung der Vermögensverwaltung.

§ 1671.

Das Vormundschaftsgericht kann während der Dauer der elterlichen Gewalt die von ihm getroffenen Anordnungen jederzeit ändern, insbesondere die Erhöhung, Minderung oder Aufhebung der geleisteten Sicherheit anordnen.

(Entw. I § 1551 Satz 1; Entw. II § 1562; Reichst.Vorl. § 1648; Mot. IV zu § 1551 S. 815; Kommiss.Prot. S. 6128.)

M Die Bestimmung des § 1671 folgt daraus, daß die dort bezeichneten Anordnungen Ausfluß des dem Vormundschaftsgerichte zustehenden Aufsichtsrechtes sind. Die Erhöhung, Verminderung oder Aufhebung der bestellten Sicherheit kann das Vormundschaftsgericht nur anordnen, solange die elterliche Gewalt des Inhabers, welcher die Sicherheit zu leisten oder geleistet hat, nicht beendigt ist. (Mot.) Aufhebung 2c. der Anordnungen des Vorm.-Gerichtes.

§ 1672.

Bei der Bestellung und Aufhebung der Sicherheit wird die Mitwirkung des Kindes durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts ersetzt.

Die Kosten der Bestellung und Aufhebung der Sicherheit fallen dem Vater zur Last.

(Entw. I §§ 1549 Abs. 2, 1551 Satz 2; Entw. II § 1559 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2; Reichst. Vorl. § 1649; Mot. IV zu § 1549 S. 814—815, zu § 1551 S. 815; Kommiss.Prot. S. 6128.)

M. Wegen der Bestimmung des § 1672 wird auf die Motive zu § 1844 verwiesen. (Mot.)

§ 1673.

Das Vormundschaftsgericht soll vor einer Entscheidung, durch welche die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes oder die Nutznießung dem Vater entzogen oder beschränkt wird, den Vater hören, es sei denn, daß die Anhörung unthunlich ist.

Vor der Entscheidung sollen auch Verwandte, insbesondere die Mutter, oder Verschwägerte des Kindes gehört werden, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und

ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann. Für den Ersatz der Auslagen gilt die Vorschrift des § 1847 Abs. 1.

(Reichst.Komm.Ber. III S. 152—154; Reichst.Sitz.Prot. S. 2985, 3091.)

Anhörung des Vaters und der Angehörigen. Die Vorschrift beruht auf Reichstagsbeschluß (Kommission). Der Reichstagskommissionsbericht besagt: R.

Als § 1651 a wurde beantragt einzufügen:

> „Das Vormundschaftsgericht soll vor einer Entscheidung, welche die elterliche Gewalt aufhebt oder einschränkt, die Eltern, Verwandte oder Verschwägerte des Kindes hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann."

Ein Eingriff des Gerichtes in die elterliche Gewalt sei immer ein schwerwiegender Akt und könne schlimme Folgen haben. Einen solchen Akt müsse man mit allen nur möglichen Garantien umgeben, um Mißgriffe zu verhüten.

Es wurde entgegnet, da die Vorschrift nur als instruktionelle Vorschrift gefaßt sei, so eigne sie sich mehr zur Aufnahme in ein Verfahrensgesetz. In dem Entwurf über die Angelegenheiten bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei eine ähnliche Vorschrift bereits in Aussicht genommen für den Fall, daß ein Kind zur Zwangserziehung gebracht werden soll. Für den Fall, daß es nöthig erscheine, diese Vorschrift auszudehnen, werde es richtiger sein, die Sache an jener Stelle zu regeln. Wenn der Antrag von der Aufhebung der elterlichen Gewalt spreche, so sei zu bemerken, daß der Entwurf dem Vormundschaftsgericht nicht die Befugniß zur Aufhebung der elterlichen Gewalt als solcher, sondern nur zur Entziehung der einzelnen Bestandtheile, nämlich der Sorge für die Person des Kindes und für die Verwaltung des Vermögens des Kindes sowie der Nutznießung einräume (§ 1643 [jetzt 1666] § 1647 [jetzt 1670] u. a. m.) Eventuell werde es sich empfehlen, den Ausdruck „Aufhebung der elterlichen Gewalt" durch Aufzählung dieser einzelnen Bestandtheile zu ersetzen.

Aus den Kreisen der Kommission wurde einerseits diesen Anschauungen beigepflichtet und vorgeschlagen, den berechtigten Kern dieses Wunsches in einer Resolution zum Ausdruck zu bringen für den Fall des Erlasses eines Gesetzes über das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Von anderer Seite wurde der Anregung dagegen unbedingt zugestimmt. Es wurde sogar angeregt, in dem Antrage das Wort „soll" durch das Wort „muß" zu ersetzen. Wenn die Vorschrift, welche dadurch zu einer materiellen werde, nicht sofort erfüllt werden könne, sei das Gericht stets in der Lage, sich dadurch zu helfen, daß es einen Pfleger für das Kind ernenne.

Es wurde entgegnet, daß das Wort „muß" im Entwurfe nur gebraucht werde, wenn die Nichtbeachtung den Akt nichtig machen solle. Eine solche Vorschrift sei aber hier ganz unmöglich, schon aus dem Grunde, weil der Kreis der zu hörenden Verwandten und Verschwägerten nicht bestimmt sei, auch nicht bestimmt werden könne. Wenn einer solchen Vorschrift nicht Genüge geleistet worden sei, so sei Beschwerdeerhebung bei einer vorgesetzten Instanz zu gestatten, was auch für solche Fälle in dem Entwurf über die freiwillige Gerichtsbarkeit vorgesehen sei. Wenn man die Vorschrift zu einer materiell rechtlichen mache, so entstehe ein Formalismus, unter dem nothwendig auch das Kind leiden werde.

Bei der Abstimmung über die Frage, ob eine Vorschrift, wie der Antrag sie im Auge habe, im Bürgerlichen Gesetzbuch Aufnahme finden solle, oder ob man dem betreffenden Wunsche Ausdruck geben solle in einer Resolution zum Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit, entschied sich die Kommission zunächst für Ersteres.

Sodann entschied sich die Kommission dafür, es bei der „Soll"-Vorschrift des Antrages zu belassen und dieselbe nicht in eine „Muß"-Vorschrift umzuwandeln.

Endlich beschloß die Kommission, den Ausdruck „elterliche Gewalt" zu ersetzen durch die Aufzählung der einzelnen Bestandtheile der elterlichen Gewalt.

Durch die Redaktions-Kommission erhielt sodann der Paragraph folgenden Wortlaut, indem demselben als § 1649 a ein anderer Platz angewiesen wurde:

„Das Vormundschaftsgericht soll vor einer Entscheidung, durch welche die Sorge für die Person oder die Vermögensverwaltung oder die Nutznießung dem Vater entzogen oder beschränkt wird, die Eltern, Verwandten oder Verschwägerten des Kindes hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung [und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann. Für den Ersatz der Kosten gilt die Vorschrift des § 1823 (jetzt 1847) Abs. 2."

In der zweiten Lesung wurde beantragt, die Bestimmung zu ersetzen durch folgende Fassung:

„Das Vormundschaftsgericht soll vor einer Entscheidung, durch welche die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes oder die Nutznießung dem Vater entzogen oder beschränkt wird, den Vater hören, es sei denn, daß die Anhörung unthunlich ist.

Vor der Entscheidung sollen auch Verwandte, insbesondere die Mutter oder Verschwägerte des Kindes gehört werden, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann. Für den Ersatz der Auslagen gilt die Vorschrift des § 1823 (jetzt 1847) Abs. 2."

Zur Begründung wurde Folgendes ausgeführt: Der § 1649 a mache zwischen der Anhörung des Vaters und der der Mutter, anderer Verwandten oder Verschwägerten nicht den in der Sache liegenden Unterschied. Der Vater solle gehört werden, weil das Verfahren gegen ihn gerichtet sei; er sei Partei. Insoweit entspreche die Fassung dem § 1812 (jetzt 1236) Abs. 2 und dem § 2201 (jetzt 2227) Abs. 2. Die anderen Personen sollten als Auskunftspersonen gehört werden, damit das Gericht die Sachlage ausreichend kennen lerne. Insoweit entspreche die Vorschrift dem § 1823 (jetzt 1847). Der Satz 2, bei dem es sich übrigens nur um die Auslagen (§ 1823 [jetzt 1847] Abs. 2), nicht um anderweitige Kosten handle, beziehe sich nur auf die Anhörung der anderen Personen.

Der Antrag wurde daraufhin angenommen. (Reichst.Kommiss.Prot.)

§ 1674.

Verletzt der Vormundschaftsrichter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten, so ist er dem Kinde nach § 839 Abs. 1, 3 verantwortlich.

(Entw. I §§ 1503, 1702; Entw. II § 1563; Reichst.Vorl. § 1650; Mot. IV zu § 1503 S. 749, zu § 1702 S. 1190—1193; Kommiss.Prot. S. 5990, 5991; Reichst.Komm.Ber. III S. 154; Reichst.Sitz.Prot. S. 2985, 3090.)

M. Die Bestimmung des § 1674, welche auf die Haftung des Vormundschaftsrichters gegenüber dem Kinde die Vorschrift des § 1848 überträgt, rechtfertigt sich aus denselben Gründen, auf welchen die Vorschrift des § 1848 beruht, und wird deshalb auf die Motive zu § 1848 verwiesen. (Mot.) *Haftung des Vormundschaftsrichters.*

§ 1675.

Der Gemeindewaisenrath hat dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen, wenn ein Fall zu seiner Kenntniß gelangt, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist.

(Entw. I § 1552; Entw. II § 1564; Reichst.Vorl. § 1651; Mot. IV zu § 1552 S. 815 bis 816; Kommiss.Prot. S. 6128.)

M. Die an ähnliche Vorschriften des weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 112 und der bad. Waisenrichter-Instruktion v. 17. Juli 1879 § 16 (vergl. auch preuß. Ges., betr. die Unterbringung verwahrloster Kinder, v. 13. März 1878 § 9) sich anschließende Bestimmung des § 1675 bezweckt, das in das Vormundschaftsrecht (§§ 1849—1851) aufgenommene Institut des Gemeindewaisenrathes auch in Ansehung der unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder in der im § 1675 bezeichneten Weise nutzbar zu machen. Es werden dadurch namentlich die Vorschriften der §§ 1666, 1667 im Interesse verwahrloster oder in ihren Rechten gefährdeter Hauskinder eine größere praktische Bedeutung gewinnen können. Dem Gemeindewaisenrathe, entsprechend dem § 1850, ein wirkliches Aufsichtsrecht über die *Mitwirkung der Gemeindewaisenräthe.*

unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder beizulegen, würde dagegen mit der Stellung des Vormundschaftsgerichtes gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt nicht vereinbar sein. Steht dem Vormundschaftsgerichte gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt ein regelmäßiges, zur Einmischung in die Familienverhältnisse berechtigendes Aufsichtsrecht nicht zu, so kann ein solches auch dem Gemeindewaisenrathe als einem unterstützenden Organe des Vormundschaftsgerichtes nicht eingeräumt werden.

Im Uebrigen wird wegen des Institutes des Gemeindewaisenrathes, insbesondere wegen der Gründe, aus welchen dasselbe überhaupt in das Gesetzbuch aufgenommen ist, sowie wegen der den Landesgesetzgebungen in Ansehung dieses Institutes vorzubehaltenden Bestimmungen und wegen der Frage, inwieweit die Gemeindewaisenräthe wegen Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten privatrechtlich verantwortlich sind, auf die Motive zu den §§ 1849—1851 verwiesen. (Mot.)

§ 1676.

Die elterliche Gewalt des Vaters ruht, wenn er geschäftsunfähig ist.

Das Gleiche gilt, wenn der Vater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist oder wenn er nach § 1910 Abs. 1 einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten hat. Die Sorge für die Person des Kindes steht ihm neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes zu; zur Vertretung des Kindes ist er nicht berechtigt. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vater und dem gesetzlichen Vertreter geht die Meinung des gesetzlichen Vertreters vor.

(Entw. I § 1554 Abs. 1 Satz 1; Entw. II § 1565; Reichst.Vorl. § 1652; Mot. IV zu § 1554 S. 818–819, 820—821; Kommiss.Prot. S. 6128—6131, 6518.)

Ruhen der elterlichen Gewalt.

Der § 1676 regelt diejenigen Fälle, in welchen die elterliche Gewalt, weil der Inhaber derselben an ihrer Ausübung rechtlich verhindert ist, bis zur Beseitigung des Hindernisses ruht. In diesen Fällen muß, soweit nicht nach § 1685 an Stelle der ruhenden elterlichen Gewalt des Vaters die elterliche Gewalt der Mutter tritt, während des Ruhens der elterlichen Gewalt nach § 1773 eine Vormundschaft über das Kind eingeleitet werden. Dagegen soll die elterliche Nutznießung dem Inhaber der elterlichen Gewalt, trotzdem dieselbe im Uebrigen ruht, nach Maßgabe der §§ 1656, 1657 verbleiben. Dem Inhaber der elterlichen Gewalt in den hier fraglichen Fällen während des Ruhens der elterlichen Gewalt die mit der elterlichen Nutznießung verbundenen Vermögensvortheile zu entziehen, ist im Hinblicke auf die in diesen Fällen eintretenden Beschränkungen der elterlichen Nutznießung im Interesse des Kindes nicht geboten und würde andererseits in den meisten hier in Frage kommenden Fällen eine unbillige Härte gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt mit sich bringen. Auch in dem Falle, in welchem die elterliche Gewalt in Folge der Entmündigung des Inhabers der elterlichen Gewalt wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung ruht (Abs. 2 Satz 1 vergl. mit § 114), ist es nicht gerechtfertigt, das Ruhen der elterlichen Gewalt auch auf die elterliche Nutznießung auszudehnen, zumal selbst in den Fällen, in welchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt auf Grund des § 1666 die elterliche Gewalt entzogen ist, demselben die elterliche Nutznießung verbleibt. Mit dem B.G.B. stimmen in dieser Beziehung das gemeine Recht (vergl. l. 8 pr. D. de his qui sui 1,6; Seuffert XXIV, 147), sowie die meisten neueren Gesetzgebungen überein (vergl. bayr. L.R. I, 7 § 37 Nr. 1; code civil Art. 141, 384; sächs. G.B. § 1834; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 19). Dagegen wird nach preuß. A.L.R. II, 2 §§ 260—265 in den Fällen des Ruhens der väterlichen Gewalt der väterliche Nießbrauch an dem Vermögen des Kindes, soweit derselbe nicht zur Verpflegung oder Erziehung des Kindes oder zur Unterstützung des Vaters erforderlich ist, bis zur Beseitigung des Hindernisses zur Substanz geschlagen. Im Falle der Entmündigung des Vaters wegen Verschwendung aber tritt überhaupt nicht nur das Ruhen, sondern der dauernde Verlust der väterlichen Gewalt, einschließlich des väterlichen Nießbrauches, ein (A.L.R. II, 2 §§ 255, 256). Nach dem hess. Entw. III Art. 18, 25 (vergl. auch ital. G.B. Art. 223, 231) umfaßt das Ruhen der elterlichen Gewalt auch die elterliche Nutznießung. M.

Anlangend die einzelnen Fälle, in welchen nach dem B.G.B. die elterliche Gewalt ruhen soll, so steht die Bestimmung des Abs. 1, daß die elterliche Gewalt ruht, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt geschäftsunfähig ist, mit dem bisherigen Rechte im Einklange (vergl. insbesondere l. 8 pr. D. de his qui sui 1,6; l. 20 D. de statu hom. 1,5; l. 25 Cod. de nupt. 5,4; Seuffert XXIV, 201; bayr. L.R. I, 7 § 37 Nr. 1; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 260—263; österr. G.B. §§ 1834, 1927; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 19; hess. Entw. III Art. 18; code civil arg. Art. 141). Als Fälle der Geschäftsunfähigkeit kommen hier nur die Fälle in Betracht, in welchen der Inhaber der elterlichen Gewalt des Vernunftgebrauches beraubt oder wegen Geisteskrankheit entmündigt ist (§ 104 Nr. 2, 3). Solange die Entmündigung nicht erfolgt ist, kann allerdings der Zeitpunkt, in welchem die Geschäftsunfähigkeit und damit das Ruhen der elterlichen Gewalt eintritt, ungewiß sein; allein von der Entmündigung darf hier das Ruhen der elterlichen Gewalt nicht abhängig gemacht werden, da das Interesse und der Schutz des Kindes dadurch gefährdet werden würde (vergl. auch für das preuß. Recht Entsch. d. Kammerger. II, 21). Geschäftsunfähigkeit des Inhabers.

Der Natur der Sache und dem vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt entspricht es ferner, daß die elterliche Gewalt auch dann ruht, wenn und solange der Inhaber der elterlichen Gewalt in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (vergl. § 114). Auf demselben Boden stehen das österr. G.B. § 176, das sächs. G.B. § 1834, das weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 19 und der hess. Entw. III Art. 18, während gemeinrechtlich bestritten ist, ob die Entmündigung wegen Verschwendung die Ausübung der väterlichen Gewalt hindert (vergl. Seuffert XXIV, 201). Nach franz. Rechte ist die Zuordnung eines Beistandes wegen Verschwendung, von der Vorschrift des Art. 513 des code civil abgesehen, auf die Geschäftsfähigkeit und deshalb auch auf die elterliche Gewalt ohne Einfluß (vergl. aber bad. L.R. Satz 513a). Nach dem preuß. A.L.R. II, 2 §§ 255, 256 hat dagegen die Entmündigung wegen Verschwendung, wie erwähnt, sogar den dauernden Verlust der väterlichen Gewalt zur Folge. Diese Bestimmung geht indessen über das Bedürfniß und den Zweck hinaus. Abweichend von dem sächs. G.B. und dem weimar. Ges. knüpft übrigens das B.G.B. das Ruhen der elterlichen Gewalt nicht an die Bevormundung, sondern an den Eintritt der beschränkten Geschäftsfähigkeit, da die letztere der wirkliche Grund des Ruhens der Gewalt, die Bevormundung nur die Folge ist. (Mot.) Beschränkte Geschäftsfähigkeit.

K.P. In Abs. 2 Satz 2 ist weiter bestimmt, daß dem Inhaber der elterlichen Gewalt, wenn derselbe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, trotz des dadurch eingetretenen Ruhens der elterlichen Gewalt die Sorge für die Person des Kindes zustehen soll, und zwar in gleicher Weise wie nach § 1634 der Mutter neben dem Vater. Es ist unzweifelhaft, daß derjenige, welcher wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt oder nach § 1910 Abs. 1 unter Pflegschaft gestellt ist, deswegen sehr wohl in der Lage sein kann, seinen Kindern persönliche Fürsorge angedeihen zu lassen. Wollte man den Vater hiervon ausschließen, so würde das dem Volke durchaus unverständlich bleiben. (Kommiss.Prot.)

§ 1677.

Die elterliche Gewalt des Vaters ruht, wenn von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt wird, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt thatsächlich verhindert ist.

Das Ruhen endigt, wenn von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt wird, daß der Grund nicht mehr besteht.

(Entw. I § 1554 Abs. 1 Satz 2; Entw. II § 1566; Reichst.Vorl. § 1653; Mot. IV zu § 1554 S. 819—820; Kommiss.Prot. S. 6128—6131; Reichst.Komm.Ber. III S. 154; Reichst.Sitz.Prot. S. 2985, 3091.)

M. Als Fälle thatsächlicher Verhinderung der Ausübung der elterlichen Gewalt, welche das Ruhen der letzteren zur Folge haben, werden gemeinrechtlich und in den neueren Gesetzgebungen namentlich anerkannt längere Abwesenheit, Krankheit oder Haft (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 260; österr. G.B. § 176; code civil Art. 141, sächs. G.B. §§ 1834, 1982, 1990; weimar. Ges. v. 27. März 1872 Thatsächliche Verhinderung der Ausübung der Gewalt.

§§ 19, 86, 91; hess. Entw. III Art. 18). Es empfiehlt sich jedoch nicht, im Gesetze nur einzelne bestimmte Fälle thatsächlicher Verhinderung zu bezeichnen, da alle hier in Betracht kommenden Fälle, in welchen das Bedürfniß einer allgemeinen vormundschaftlichen Fürsorge für das Kind wegen thatsächlicher Verhinderung des Inhabers der elterlichen Gewalt vorliegen kann und deshalb nach dem von dem B.G.B. festgehaltenen prinzipiellen Unterschiede zwischen Vormundschaft und Pflegschaft dem Kinde der erforderliche Schutz auf dem Wege der elterlichen Gewalt bezw. der Anordnung einer Vormundschaft, nicht auf dem Wege einer immer nur auf einzelne bestimmte Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten sich beziehenden Pflegschaft, gewährt werden muß, im Voraus sich nicht übersehen lassen. Auf der anderen Seite würde es indessen, hingesehen auf die mit dem Ruhen der elterlichen Gewalt, namentlich auch für die Gestaltung der elterlichen Nutznießung (§ 1656), verbundenen einschneidenden Folgen und die an jeden derartigen Wechsel sich knüpfenden Unzuträglichkeiten, zu weit gehen, wenn man das Ruhen der elterlichen Gewalt, sofern nur das Bedürfniß einer allgemeinen vormundschaftlichen Fürsorge vorliegt, ohne Rücksicht darauf eintreten lassen wollte, ob die thatsächliche Verhinderung des Inhabers der elterlichen Gewalt nur eine vorübergehende ist oder nicht. Ist die Behinderung eine voraussichtlich nur vorübergehende, so kann dem Schutzbedürfnisse des Kindes durch die Anordnung einer Pflegschaft für einzelne bestimmte Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten nach Maßgabe des § 1909 in ausreichender Weise genügt werden. Der §§ 1677 Abs. 1 macht deshalb das Ruhen der elterlichen Gewalt wegen thatsächlicher Verhinderung des Inhabers, die Gewalt auszuüben, davon abhängig, daß in Folge jener Verhinderung die Nothwendigkeit einer allgemeinen Fürsorge für die Person und das Vermögen des Kindes während einer voraussichtlich längeren Zeit sich ergiebt. Nach Abs. 1 soll jedoch auch bei dem Vorhandensein dieser Voraussetzung das Ruhen der elterlichen Gewalt erst dann eintreten, wenn diese Voraussetzung von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt ist. In den hier fraglichen Fällen das Ruhen der elterlichen Gewalt und den Eintritt der damit verbundenen, auch im Verhältnisse zu Dritten sich äußernden Wirkungen an das rein thatsächliche, hinsichtlich seiner Voraussetzungen leicht zweifelhafte Vorhandensein der Verhinderung zu knüpfen, würde, namentlich vom Standpunkte der Sicherheit des Verkehres aus, in hohem Grade bedenklich sein. Aus demselben Grunde muß das Ruhen der elterlichen Gewalt in diesen Fällen bis zu dem Zeitpunkte fortdauern, in welchem das Vormundschaftsgericht die Beseitigung der Verhinderung festgestellt hat (Abs. 2). Diesen Erwägungen gegenüber kann das Bedenken, daß durch diese Art der Regelung dem Vormundschaftsgerichte ein zu weitgehender Einfluß auf die elterliche Gewalt und die damit verbundene elterliche Nutznießung eingeräumt und die Geltendmachung dieser an sich prozeßfähigen Rechte in zu weitem Umfange dem Rechtswege entzogen werde, erhebliches Gewicht nicht gelegt werden, um so weniger, als auch die Verfügungen des Vormundschaftsgerichtes nach Maßgabe der zu treffenden reichsgesetzlichen bezw. der landesgesetzlichen Vorschriften durch Rechtsmittel angegriffen werden können. (Mot.)

§ 1678.

Solange die elterliche Gewalt des Vaters ruht, ist der Vater nicht berechtigt, sie auszuüben; es verbleibt ihm jedoch die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes, unbeschadet der Vorschrift des § 1685 Abs. 2.

(Entw. I § 1554 Abs. 1; Entw. II § 1567; Reichst.Vorl. § 1654; Mot. IV zu § 1554 S. 818; Kommiss.Prot. S. 6128—6131; Reichst.Komm.Ber. III S. 154, 155; Reichst.Sitz.-Prot. S. 2985, 3091.)

Vergl. die Motive zu § 1676. Die jetzige Fassung des § 1678 beruht auf Reichstagsbeschluß (Kommission). Der Reichstagskommissionsbericht besagt: R.

Der § 1678 erhielt auf eine Anregung in der Kommission hin, um die Bedeutung des Ruhens im Gegensatze zu der blos thatsächlichen Verhinderung klarer zu stellen, durch die Redaktionskommission die jetzige Gestalt.

In zweiter Lesung wurde beantragt, die Fassung des ursprünglichen Entwurfs wieder herzustellen, weil die Veränderung der Redaktions-Kommission nicht redaktioneller, sondern materieller Art sei.

Es wurde entgegnet, daß die rein redaktionelle Art der Aenderung nicht bezweifelt werden könne. Das Ruhen der elterlichen Gewalt trete ein nach dem Entwurf, wenn der Vater geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sei (§ 1676) und auf Grund des § 1677 (d. h. der Feststellung einer länger dauernden Verhinderung). Es dauere so lange, bis das Vormundschaftsgericht das Aufhören des Ruhens formell festgestellt habe. Daß während dieses Ruhens der Vater seine elterliche Gewalt nicht ausüben könne, ergebe sich für die Fälle des § 1676 aus der Natur der Sache; für die Fälle des § 1677 aus der Nothwendigkeit der Feststellung der dauernden Verhinderung und des Wegfalls dieser Verhinderung und sei nach Inhalt der Motive zum Entwurf nicht zu bezweifeln. Dies jetzt ausdrücklich hervorzuheben, sei räthlich, weil jetzt neben dem Ruhen die rein thatsächliche Verhinderung erwähnt werde, bei der die Vertretungsbefugniß der Mutter von selber wegfalle und die elterliche Gewalt des Vaters ganz von selber wieder in ihr Recht eintrete, sobald die thatsächliche Verhinderung aufhöre und so lange sie aufhöre.

Der Antrag wurde daraufhin abgelehnt und § 1678 in der Fassung der ersten Lesung beibehalten. (Reichst.Komm.Ber.)

§ 1679.

Die elterliche Gewalt des Vaters endigt, wenn er für todt erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.

Lebt der Vater noch, so erlangt er die elterliche Gewalt dadurch wieder, daß er dem Vormundschaftsgerichte gegenüber seinen hierauf gerichteten Willen erklärt.

(Ent. I § 1557 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3; Entw. II § 1568; Reichst.Vorl. § 1655; Mot. IV zu § 1557 S. 832—833; Kommiss.Prot. S. 6141—6143, 6539—6542.)

K.P. Daß die elterliche Gewalt über das Kind durch den Tod des Kindes oder des Gewalthabers, die Volljährigkeit des Kindes und für den bisherigen Inhaber durch die Annahme des Kindes an Kindesstatt beendigt wird, ist selbstverständlich und braucht im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden. (Kommiss.Prot.) Todeserklärung.

M. Ueber den Einfluß der Todeserklärung auf die elterliche Gewalt des für todt Erklärten ganz zu schweigen und es in dieser Beziehung lediglich bei den allgemeinen Grundsätzen nach Maßgabe des § 18 bewenden zu lassen, ist jedoch bedenklich, da sonst im Falle der Rückkehr des für todt erklärten Inhabers der elterlichen Gewalt oder des Nachweises seines in Wirklichkeit erst später erfolgten Todes die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte, welche von dem auf Grund der Todeserklärung an Stelle des für todt erklärten Inhabers der elterlichen Gewalt getretenen gesetzlichen Vertreter des Kindes für das letztere geschlossen sind, in Frage gestellt werden und auch die Fortdauer der elterlichen Nutznießung zu Verwickelungen Anlaß geben könnte. Auf der anderen Seite fehlt es aber an einem genügenden Grunde und würde es unbillig sein, dem für todt erklärten Inhaber der elterlichen Gewalt die letztere auch im Falle der Rückkehr noch länger vorzuenthalten. Deshalb gewährt der Abs. 2 nach Analogie des § 1425 demselben die Möglichkeit, die elterliche Gewalt durch eine hierauf gerichtete, gegenüber dem Vormundschaftsgerichte abzugebende Willenserklärung zurückzuerlangen. Daß in einem solchen Falle dasjenige Vermögen des Kindes, welches ohne die Beendigung der elterlichen Gewalt freies Vermögen des Kindes gewesen sein würde, auch nach der Wiederherstellung der elterlichen Gewalt freies Vermögen des Kindes ist, kann nicht zweifelhaft sein und bedarf deshalb keines besonderen Ausdruckes.

Ein Bedürfniß, in gleicher Weise auch an die Todeserklärung des Kindes die Beendigung der elterlichen Gewalt zu knüpfen, liegt nicht vor, da hier die Rücksicht auf die Aufrechterhaltung der von dem Inhaber der elterlichen Gewalt als Vertreter des Kindes geschlossenen Rechtsgeschäfte nicht in Frage kommen kann. Andererseits würde es in diesem Falle unbillig sein, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt im Falle der Rückkehr des für todt erklärten Kindes für die Zwischenzeit die Vortheile der elterlichen Nutznießung unbedingt einbüßen sollte. Auch die Gründe, auf welchen die Vorschrift des § 1884 Abs. 2 beruht, treffen hier nicht zu, da im Falle der Rückkehr des Kindes doch immer wieder der bisherige Inhaber der elterlichen Gewalt als solcher eintreten würde, sofern nicht inzwischen aus einem anderen Grunde die elterliche Gewalt beendigt sein sollte. (Mot.) Todeserklärung des Kindes.

§ 1680.

Der Vater verwirkt die elterliche Gewalt, wenn er wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnißstrafe von mindestens sechs Monaten verurtheilt wird. Wird wegen des Zusammentreffens mit einer anderen strafbaren Handlung auf eine Gesammtstrafe erkannt, so entscheidet die Einzelstrafe, welche für das an dem Kinde verübte Verbrechen oder Vergehen verwirkt ist.

Die Verwirkung der elterlichen Gewalt tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

(Entw. I § 1559 Abs. 1; Entw. II § 1569; Reichst.Vorl. § 1656; Mot. IV zu § 1539 S. 836 bis 840, 841—842; Kommiss.Prot. S. 6147—6152, 6167—6173.)

Verwirkung der elterlichen Gewalt.

Daß solche Bestimmungen, welche an die Begehung gewisser strafbarer Handlungen oder an die Verurtheilung des Inhabers der elterlichen Gewalt wegen gewisser strafbarer Handlungen den Verlust der elterlichen Gewalt aus dem Gesichtspunkte der Gefährdung der Interessen des Kindes knüpfen, dem Privatrechte angehören und nicht in das Gebiet des Strafrechtes hinübergreifen, kann nicht zweifelhaft sein. Eine andere Frage ist, ob es solcher Bestimmungen neben den Vorschriften des § 1666 über die Entziehung der elterlichen Gewalt durch das Vormundschaftsgericht überhaupt noch bedarf. M.

Bisheriges Recht.

Anlangend das bisherige Recht, so lassen das röm. und das gemeine Recht den Verlust der väterlichen Gewalt kraft Gesetzes eintreten wegen Eingehung einer blutschänderischen Verbindung, ferner — obwohl dies nicht unbestritten ist — wegen Aussetzuug des Kindes und wegen Verkuppelung der Tochter. Auch nach dem bayr. L.R. I, 5 § 7 Nr. 2 hat die Aussetzung, Verkuppelung oder Verführung der Kinder, sowie überhaupt schwerer Mißbrauch der väterlichen Gewalt den Verlust der letzteren zur Folge. Dagegen ist dem sächs. G.B., dem österr. G.B. und dem hess. Entw. eine Verwirkung der elterlichen Gewalt in Folge der Begehung gewisser strafbarer Handlungen oder in Folge der Verurtheilung wegen solcher unbekannt. Auch der code civil enthält eine derartige Bestimmung für die elterliche Gewalt nicht; die Fähigkeit zur Führung einer Vormundschaft und demgemäß auch die gesetzliche Vormundschaft der Eltern hört jedoch von Rechtswegen auf, wenn der Vormund zu einer peinlichen oder entehrenden Strafe verurtheilt worden ist (code civil Art. 390, 443). Ferner tritt nach dem code pénal Art. 334, 335 der Verlust der elterlichen Gewalt direkt ein, wenn die Eltern sich der gewohnheitsmäßigen Verkuppelung ihrer minderjährigen Kinder schuldig machen. Ein franz. Ges. v. 7. Dezember 1874 Art. 3 bestimmt außerdem, daß die Eltern die elterliche Gewalt verlieren, wenn sie ihre Kinder zum gewohnheitsmäßigen Betteln anhalten. In Baden hat nach dem bad. Einf.Ges. zum deutschen Str.G.B. v. 23. Dezember 1871 Art. 14 Nr. II die Verurtheilung eines Elterntheiles wegen Verübung der in §§ 173—183 des St.G.B. bezeichneten Handlungen in Bezug auf ein eigenes Kind das Erlöschen der dem verurtheilten Elterntheile durch das bad. L.R. Satz 148—153, 371—374, 384 eingeräumten Rechte und Befugnisse über die Person und das Vermögen des Kindes, mithin insbesondere auch des Rechtes der elterlichen Gewalt und der elterlichen Nutznießung, kraft Gesetzes zur Folge. In Ansehung der gesetzlichen Vormundschaft der Eltern (L.R. Satz 390) ist an Stelle des durch das angeführte Ges. Art. 2 Nr. I aufgehobenen L.R. Satz 443 jetzt der § 34 Nr. 6 des Str.G.B. maßgebend. Auch das württemb. Recht bestimmt, daß diejenigen Aszendenten, welche wegen gewisser an dem betreffenden Deszendenten begangener strafbarer Handlungen (Blutschande, Aussetzung, Verkuppelung, vorbedachter Körperverletzung, widerrechtlicher Gefangenhaltung, Tödtung, bewaffneten Auflauerns in mörderischer Absicht) oder wegen Unterdrückung des Familienstandes rechtskräftig zu Zuchthausstrafe, Arbeitshausstrafe oder Festungsstrafe verurtheilt worden sind, aller Elternrechte verlustig sein sollen (vergl. württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 19, 27). Ferner verlieren nach dem bayr. Str.G.B. v. 10. November 1861 Art. 226 Aszendenten, welche wegen der dort bezeichneten, an ihren Abkömmlingen begangenen Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit zu einer Strafe verurtheilt sind, dadurch gegenüber dem

mißbrauchten Kinde alle aus der elterlichen Gewalt fließenden Rechte. Auf einem anderen Standpunkte steht das preuß. Recht. Dasselbe kennt zwar auch den Verlust der väterlichen Gewalt wegen Verurtheilung im Strafverfahren. Entscheidend ist aber weder die besondere Natur der strafbaren Handlung, noch der Umstand, daß die letztere gegen das Kind oder an dem Kinde verübt ist, sondern nur die Art bezw. die Höhe der Strafe. Die väterliche Gewalt hört auf, wenn der Vater wegen grober Verbrechen zu harter und schmählicher Zuchthaus- oder Festungsarbeit oder zu zehnjähriger oder lebenslänglicher Gefängnißstrafe oder zur Landesverweisung verurtheilt ist (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 255, 259).

Ob und inwieweit die angeführten landesgesetzlichen Bestimmungen, welche an die Begehung gewisser strafbarer Handlungen oder an die Verurtheilung wegen solcher oder an die Verurtheilung zu gewissen Strafen den Verlust der elterlichen Gewalt knüpfen, durch das Str.G.B. (vergl. Einf.-Ges. zum Str.G.B. §§ 3, 6) als aufgehoben anzusehen, ist bestritten; doch wird überwiegend angenommen, daß dieselben insoweit noch in Geltung sind, als sie — was wenigstens bei den meisten der Fall ist — nicht eine Bestrafung des Thäters, sondern nur die Konsequenzen aus der Natur und der begrifflichen Gegenseitigkeit der rechtlich anerkannten Familienverhältnisse zu ziehen bezwecken.

Das B.G.B. hat sich im Prinzipe denjenigen Rechten angeschlossen, welche in gewissen Fällen eine gesetzliche Verwirkung der elterlichen Gewalt wegen strafbarer Handlungen des Inhabers der elterlichen Gewalt anerkennen. Wenn der letztere durch schwere strafbare Handlungen die natürliche Grundlage der elterlichen Gewalt zerstört und sich des Vertrauens unwürdig zeigt, welches das Gesetz durch Uebertragung der elterlichen Gewalt in ihn gesetzt hat, so ist es prinzipiell gerechtfertigt, daß das Gesetz selbst die demselben ertheilte Vollmacht zurücknimmt. In solchen Fällen die Entziehung der elterlichen Gewalt erst von dem Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen, ist auch um deswillen bedenklich, weil der Inhaber der elterlichen Gewalt einer ständigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes nicht unterworfen ist und deshalb das letztere vielleicht gar nicht oder erst spät von den betreffenden Thatsachen Kenntniß erlangt. Zudem fehlt es an einem genügenden Grunde, in den hier in Rede stehenden Fällen dem Inhaber der elterlichen Gewalt die elterliche Nutznießung zu belassen. Insbesondere tritt der Gesichtspunkt, zum Zwecke der Stärkung der elterlichen Autorität das Kind auch in vermögensrechtlicher Beziehung von den Eltern abhängig zu machen, hier ganz in den Hintergrund. Der Wegfall der elterlichen Nutznießung ist keine Strafe, sondern die Folge des Wegfalles seiner Voraussetzungen. Bei der Bestimmung der Fälle, in welchen die elterliche Gewalt kraft Gesetzes verwirkt sein soll, kann jedoch nicht entscheidend sein, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt überhaupt wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu dieser oder jener Strafe verurtheilt worden ist — ein Standpunkt, auf welchem das preuß. A.L.R. steht —, sondern es können nur solche strafbare Handlungen in Frage kommen, welche, weil sie gegen das Kind oder an dem Kinde begangen sind und nach den konkreten Umständen sich als ein schwerer Verstoß gegen die Rechtsordnung und das Sittengesetz darstellen, den sicheren Schluß rechtfertigen, daß die natürliche Grundlage der elterlichen Gewalt, ein der Natur und dem Sittengesetze entsprechendes Verhältniß zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Kinde, zerstört ist und die Fortdauer der elterlichen Gewalt in Folge der durch die strafbare Handlung an den Tag gelegten Gesinnung des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde mit dem Interesse des letzteren unverträglich sein würde. Man kann von diesem Ausgangspunkte aus wieder verschiedene Wege einschlagen; man kann kasuistisch verfahren und nach dem Vorgange des württemb. und des bad. Rechtes aus dem Gebiete des Strafrechtes bestimmte, den bezeichneten Karakter in besonderem Grade an sich tragende strafbare Handlungen, wie die Verbrechen oder Vergehen gegen die Sittlichkeit, herausgreifen oder das Prinzip im Gesetze selbst zum Ausdrucke bringen. Dieser letztere Weg verdient den Vorzug. Eine Beschränkung auf Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit nach dem Vorgange des bad. Gesetzes ist nicht gerechtfertigt, da auch andere gegen das Kind oder an dem Kinde begangene strafbare Handlungen, z. B. Verbrechen und Vergehen gegen das Leben und die Gesundheit oder gegen die Person des Kindes oder in Beziehung auf den Personenstand, geeignet sind, den Schluß zu rechtfertigen, daß die natürliche Grundlage der elterlichen Gewalt geschwunden ist. Auf diesen Gründen, sowie auf der Erwägung, daß der Eintritt der Verwirkung wegen der mit derselben verbundenen, auch im Verhältnisse zu Dritten sich äußernden tiefgreifenden

B.G.B.

Folgen an einen festen und sicheren Zeitpunkt und eine leicht festzustellende Thatsache geknüpft werden muß, beruht die Vorschrift des Abs. 1 Satz 1.

Begründung im Einzelnen.

Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken:

Art der strafbaren Handlung,

Das Verbrechen oder Vergehen muß gegen das Kind oder an dem Kinde begangen sein[1]). Gegen das Kind ist die strafbare Handlung begangen, wenn das Kind durch dieselbe verletzt ist. In diesem Sinne wird das Wort „gegen" in verschiedenen Stellen des Str.G.B. gebraucht (vergl. § 221 Abs. 2, § 257 das.). Wer aber als durch eine strafbare Handlung verletzt anzusehen ist, richtet sich nach den Grundsätzen des Str.G.B. (vergl. § 65 das.; Entsch. d. R.O.H.G. IX, 44 S. 150 ff.). Als solche strafbare Handlungen, welche an dem Kinde begangen sind, kommen diejenigen, vielleicht mit Einwilligung des letzteren begangenen, strafbaren Handlungen in Betracht, bei welchen das Kind als sogen. nothwendiger Theilnehmer betheiligt gewesen ist. Dazu gehören z. B. Incest, widernatürliche Unzucht, Vornahme unzüchtiger Handlungen an Kindern (vergl. § 176 Nr. 1, 3, § 174 Nr. 1 d. Str.G.B.)

der Bestrafung.

Ein weiteres Erforderniß ist die rechtskräftige Verurtheilung des Inhabers der elterlichen Gewalt wegen eines der bezeichneten Verbrechen oder Vergehen zu einer Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnißstrafe von sechsmonatiger oder längerer Dauer. Nur ein erheblicher Verstoß gegen die Gesetze der Natur, das Sittengesetz und die Rechtsordnung vermag die Verwirkung der elterlichen Gewalt kraft Gesetzes zu rechtfertigen. Die Verurtheilung einer die Dauer von sechs Monaten übersteigenden Gefängnißstrafe als Voraussetzung hinzustellen, ist jedoch als bedenklich erachtet, da bei manchen der gerade hier in Betracht kommenden strafbaren Handlungen, z. B. bei dem Vergehen der Aussetzung, wenn dasselbe von leiblichen Eltern gegen ihr Kind begangen ist, oder bei der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Kindern (vergl. § 221 Abs. 2, § 176 des Str.G.B.), beim Vorhandensein mildernder Umstände bis auf eine sechsmonatige Strafe heruntergegangen werden kann.

Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen.

Die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 bezweckt, die Zweifel abzuschneiden, welche sich in dem Falle erheben können, wenn wegen des Zusammentreffens des gegen das Kind oder an dem Kinde verübten Verbrechens oder Vergehens mit einer oder mehreren anderen strafbaren Handlungen nach Maßgabe des § 74 des Str.G.B. auf eine Gesammtstrafe erkannt ist. Da die gesetzliche Verwirkung der elterlichen Gewalt durch die Schwere der gegen das Kind oder an dem Kinde begangenen strafbaren Handlungen bedingt ist, so muß die wegen der letzteren verwirkte Einzelstrafe entscheiden (vergl. auch § 76 des Str.G.B.). Praktische Schwierigkeiten können sich daraus nicht ergeben, da bei Anwendung des § 74 das Str.G.B. die verwirkten Einzelstrafen bei Vermeidung der Nichtigkeit in dem Strafurtheile immer erkennbar gemacht werden müssen (vergl. Entsch. d. R.G. in Straff. II, 96 S. 235). Für den Fall aber, daß dies trotzdem unterblieben und auch nachträglich nicht erfolgt sein sollte, braucht etwas Besonderes nicht vorgesehen zu werden, weil betreffenden Falles das Vormundschaftsgericht nach § 1666 immer noch in der Lage ist, die elterliche Gewalt nach seinem Ermessen ganz oder theilweise zu entziehen. Hat der Inhaber der elterlichen Gewalt mehrere verschiedene Verbrechen oder Vergehen an dem Kinde oder gegen das Kind oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals durch mehrere selbständige Handlungen verübt, so soll in diesen Fällen nicht die verwirkte Einzelstrafe, sondern die erkannte Gesammtstrafe entscheiden. Durch das mehrfache Begehen strafbarer Handlungen an dem Kinde oder gegen das Kind, welche zusammengenommen zu einer Strafe der in Abs. 1 Satz 1 vorausgesetzten Art oder Höhe führen, wird die geringere Strafwürdigkeit der einzelnen strafbaren Handlung aufgewogen.

Stellung der Mutter im Falle der Verwirkung seitens des Vaters.

Nach Abs. 2 tritt die gesetzliche Wirkung der elterlichen Gewalt nur ein mit der Rechtskraft des Strafurtheiles. Das B.G.B. läßt mithin solche Fälle, in welchen aus besonderen Gründen, namentlich wegen Abwesenheit oder Geisteskrankheit des Beschuldigten, das Strafverfahren nicht durchgeführt werden kann (vergl. insbes. §§ 168, 170, 203, 208, 319, 327 der Str.P.O.), unberücksichtigt. Wenngleich für solche Fälle der Ausweg möglich wäre, die Verwirkung der elterlichen Gewalt an ein dieselbe aussprechendes Zivilurtheil zu knüpfen, so hat das B.G.B. dennoch Anstand genommen, in

[1]) Entw. I enthielt im Gesetzestext die Worte: „wegen eines gegen das Kind oder an dem Kinde verübten Verbrechens". Die Kommission II hat die jetzige Fassung gewählt, ohne eine sachliche Aenderung des Entw. I in dieser Richtung zu beschließen.

diesen Fällen die Geltendmachung der Verwirkung im Wege des Zivilprozesses zu gestatten. Da in den hier in Frage kommenden Fällen die elterliche Gewalt mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung ruht oder doch durch das Vormundschaftsgericht entzogen werden kann (§§ 1666, 1677), so fehlt es an einem praktischen Bedürfnisse, das Gesetz durch besondere, jene Fälle berücksichtigende Vorschriften zu komplizieren. Es würde auch dem Gefühle widersprechen, lediglich zum Zwecke der Beseitigung der elterlichen Nutznießung dem Kinde eine Zivilklage auf den Ausspruch der Verwirkung der elterlichen Gewalt zu geben.

Nach Abs. 1 Satz 1 soll, wie aus dem bestimmten Artikel „an dem Kinde" sich ergiebt, in Uebereinstimmung mit dem württemb. und dem bad. Rechte die Verwirkung der elterlichen Gewalt nur eintreten in Ansehung desjenigen Kindes, gegen welches oder an welchem das Verbrechen oder Vergehen verübt ist. Ein unbedingter Schluß von dem Verhalten des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem einen Kinde auf das künftige Verhalten desselben gegen andere Kinder ist nicht zulässig, namentlich nicht, wenn es sich um solche Vergehen handelt, wie Aussetzung und Körperverletzung. Man denke z. B. an den Fall, wenn Kinder aus verschiedenen Ehen vorhanden sind. Eventuell ist das Vormundschaftsgericht in der Lage, geeignetenfalls dem Inhaber der elterlichen Gewalt auch in Ansehung der anderen Kinder die elterliche Gewalt nach Maßgabe des § 1666 entziehen zu können.

Die Bestimmungen des § 1680 beziehen sich nur auf die elterliche Gewalt; doch sind dieselben auch auf solche Fälle analog anzuwenden, in welchen der Mutter, obwohl ihr im Uebrigen die elterliche Gewalt nicht zusteht, die thatsächliche Sorge für die Person der Kinder übertragen ist, da diese Sorge sich als ein Bestandtheil der elterlichen Gewalt darstellt (vergl. §§ 1634, 1697, 1702, 1707). Dagegen finden die Bestimmungen des § 1680 keine Anwendung auf die sonstigen, den Eltern beigelegten Rechte, da dieselben nach dem B.G.B. nicht Ausfluß der elterlichen Gewalt sind. Es gilt dies insbesondere von dem Rechte der Einwilligung zur Eheschließung des Kindes (§§ 1305—1308), von dem Unterhaltsanspruche der Eltern (§§ 1601 ff.), von dem Rechte auf häusliche Dienste, soweit dieses Recht nicht mit der Erziehungsgewalt verbunden ist (§ 1617), und von dem elterlichen Einwilligungsrechte zu der Annahme des Kindes an Kindesstatt (§ 1747). Die Gründe, aus welchen das B.G.B. eine Verwirkung des elterlichen Einwilligungsrechtes zur Eheschließung des Kindes nicht anerkannt hat, sind bereits in den Motiven zu § 1305 angeführt. Anlangend das Recht auf häusliche Dienste, so muß dieses Recht, soweit es mit der Unterhaltspflicht im Zusammenhange steht, eben dieses Zusammenhanges wegen fortdauern. Inwieweit die Eltern den Unterhaltsanspruch gegenüber den Kindern verwirken können, ist im § 1611 besonders geregelt. Das Recht der Einwilligung zur Annahme des Kindes an Kindesstatt aber darf den Eltern, auch wenn sie nach Maßgabe des § 1680 wegen eines gegen das Kind oder an dem Kinde verübten Verbrechens oder Vergehens verurtheilt sind, um deswillen nicht genommen werden, weil das Kind durch die Annahme an Kindesstatt seiner natürlichen Familie häufig vollständig entfremdet wird. Daß die in den §§ 1777, 1852—1854, 1858—1867 den Eltern beigelegten Befugnisse mit der Verwirkung der elterlichen Gewalt wegfallen, ergiebt sich von selbst daraus, daß diese Befugnisse nach §§ 1777, 1856, 1868 ein Ausfluß der mit der elterlichen Gewalt verbundenen Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes sind. (Mot.)

Verwirkung sonstiger Elternrechte.

§ 1681.

Endigt oder ruht die elterliche Gewalt des Vaters oder hört aus einem anderen Grunde seine Vermögensverwaltung auf, so hat er dem Kinde das Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen.

(Entw. I §§ 1503, 1700 Abs. 1; Entw. II § 1570; Reichst.Vorl. § 1657; Mot. IV zu § 1503 S. 746—748, zu § 1700 S. 1184—1186; Kommiss.Prot. S. 5990.)

M. Daß der Inhaber der elterlichen Gewalt das von ihm verwaltete Vermögen nach Beendigung der elterlichen Gewalt herauszugeben hat, wird von allen Rechten anerkannt (vergl. Seuffert III, 337, Entsch. d. R.G. in Civils. X, 42 S. 150; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 231, 275 ff.; code civil Art. 389, 390, 469, 470; sächs. G.B. §§ 1835, 1688, 614, 615, 623, 630; hess. Entw. III Art. 36).

Herausgabe des Vermögens. Rechnungslegung.

Bisheriges Recht.

Dagegen gehen die bisherigen Rechte darin auseinander, ob der Inhaber der elterlichen Gewalt über seine Verwaltung nach Beendigung der elterlichen Gewalt Rechnung zu legen verpflichtet ist. Gemeinrechtlich besteht, wenigstens nach der herrschenden Meinung, eine solche Verpflichtung des Vaters nicht; vielmehr ist es Sache des Kindes, wenn dasselbe durch pflichtwidrige Verwaltung des Vaters sich beeinträchtigt glaubt, seine Ansprüche zu begründen (vergl. l. 8 § 4 Cod. de bon. quae lib. 6,$_{31}$; Seuffert III, 337, XIII, 44, XX, 48, Entsch. d. R.G. in Civils. X, 42 S. 150). Dies ist auch der Standpunkt des sächs. G.B. a. a. O. und des weimar. Ges. v. 27. März 1872. Das preuß. A.L.R. schweigt in dieser Beziehung. In der preuß. Doktrin wird aber die Ansicht vertreten, daß der Vater in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung nach allgemeinen Grundsätzen über seine Verwaltung nach Beendigung der väterlichen Gewalt Rechnung zu legen habe (vergl. auch preuß. A.G.O. I, 22 §§ 28, 29 Nr. 1). Für den Vater als gesetzlichen Vormund ist die Verpflichtung desselben, nach Beendigung der gesetzlichen Vormundschaft seiner Kinder Rechnung zu legen, durch die preuß. Vorm.O. §§ 12, 67, 83 ausdrücklich anerkannt. Auch nach franz. Rechte ist der Vater sowohl in seiner Eigenschaft als Inhaber der elterlichen Gewalt, wie in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vormund seines Kindes zu der hier fraglichen Rechnungslegung verpflichtet (vergl. code civil Art. 389, 390, 469, 470). Auf demselben Boden stehen in dieser Hinsicht das österr. G.B. § 150 und die hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 6, 54—57, 70; doch gehen diese Rechte (vergl. auch in Ansehung des dem väterlichen Nießbrauche nicht unterliegenden Kindesvermögens schwarzb.-rudolst. Hypoth.O. v. 6. Juni 1856 § 19) insofern weiter, als nach denselben auch während der Dauer der väterlichen Vormundschaft eine Rechnungslegung an die Obervormundschaft stattfindet bezw. angeordnet werden kann.

B.G.B.

Wenngleich aus dem Gesichtspunkte der den Eltern schuldigen Ehrerbietung und der thunlichsten Vermeidung von Prozessen zwischen Eltern und Kindern gegen die Verpflichtung des Inhabers der elterlichen Gewalt, nach Beendigung der letzteren über seine Verwaltung Rechnung zu legen, Bedenken hergeleitet werden können, so spricht doch für die Anerkennung einer solchen Verpflichtung, abgesehen von dem vormundschaftlichen Karakter, welchen die elterliche Gewalt nach dem B.G.B. hat, entscheidend die Erwägung, daß ohne die Anerkennung jener Pflicht in vielen Fällen die Ansprüche des Kindes gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt wegen Verletzung der dem letzteren obliegenden Pflichten der Verwaltung praktisch illusorisch und die Erfüllung derselben lediglich von dem guten Willen des Inhabers der elterlichen Gewalt abhängig sein würden. Es kann auch nicht allgemein zugegeben werden, daß das Verlangen des Kindes, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt nach Beendigung der letzteren über seine Verwaltung Rechnung lege, mit der ihm von dem Kinde geschuldeten Ehrerbietung in Widerspruch stehe; im Gegentheil kann die Verweigerung der Auskunftsertheilung als Arglist sich darstellen und gewissenlosen Eltern als Mittel dienen, sich den gerechten Ansprüchen der Kinder zu entziehen. Die hervorgehobenen praktischen Rücksichten sind für das B.G.B. auch bestimmend gewesen, die aus der Vorschrift des § 1681 in Verbindung mit dem § 260 weiter sich ergebende Verpflichtung des Inhabers der elterlichen Gewalt, auf Verlangen des Kindes den Offenbarungseid zu leisten, nicht durch eine positive Vorschrift auszuschließen oder zu beschränken. Erst durch den Hinzutritt dieser Verpflichtung gewinnt die Verpflichtung zur Rechnungslegung als Rechtspflicht praktische Bedeutung. Verschiedene neuere Gesetze haben allerdings ganz allgemein den Kindern das Recht versagt, von ihren Eltern die Leistung des Offenbarungseides zu verlangen (vergl. bayr. Ges. zur Ausf. der C.P.O. v. 23. Februar 1879 Art. 85; bad. Ges., betr. die Einf. der R.Just.Gesetze, v. 3. März 1879 § 36). Dagegen hat das württemb. Ges. zur Ausf. der C.P.O. v. 18. August 1879 Art. 18 von einer solchen Ausnahme Abstand genommen. In dem auf dieses Gesetz sich beziehenden Kommissionsberichte der zweiten württemb. Kammer S. 346 wird mit Recht bemerkt, daß eine solche Beschränkung der Manifestationspflicht eine nicht immer geeignete Hereinziehung von Rücksichten der Pietät und Moral in das Rechtsgebiet enthalte und in einzelnen Fällen ungerecht und hart wirken könne, zudem inkonsequent sei, da Prozesse der Kinder gegen ihre Eltern und damit Eideszuschiebungen jener gegen diese nicht durch das Gesetz verhindert werden könnten. Auch die C.P.O. hat in den beiden Fällen, in welchen sie den Offenbarungseid kennt (§§ 711, 769), keine Ausnahme zu Gunsten der Eltern gegenüber den Kindern gemacht. Besondere Gründe, in dieser Hinsicht gerade den Inhaber der elterlichen Gewalt zu begünstigen, liegen nicht vor.

Offenbarungs-Eid.

Auch in Ansehung der Beweislast bei Entschädigungsansprüchen des Kindes wegen Verlustes oder Verschlechterung von Vermögensgegenständen läßt das B.G.B. es hier, wie im Vormundschaftsrechte, bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden, d. h. den Inhaber der elterlichen Gewalt trifft die Beweislast, daß er in Ansehung der fraglichen Gegenstände die ihm obliegende Sorgfalt angewendet hat. Diese Grundsätze kommen auch dann zur Anwendung, wenn es sich um solche Bestandtheile des Kindesvermögens handelt, welche zur Zeit des Beginnes der Vermögensverwaltung oder im Laufe desselben vorhanden gewesen, faktisch aber niemals in die Verwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt gekommen sind; denn die dem letzteren obliegende Sorge für das Vermögen ist von einer Uebergabe des Vermögens an ihn nicht abhängig, vielmehr liegt es ihm kraft des Gesetzes ob, den Bestand des Vermögens festzustellen, die in dieser Hinsicht nöthigen Erkundigungen einzuziehen und die geeigneten Schritte zu thun, um sich die Inhabung zu verschaffen. Die Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde ist insoweit ähnlich der Stellung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau nach Maßgabe des gesetzlichen Güterrechtes; nur insofern besteht ein Unterschied, als es mit der Sorge für das Vermögen des Kindes regelmäßig nicht vereinbar ist, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt dem Kinde die Inhabung überlassen hat, die Berufung auf eine solche Inhabung des Kindes ihn daher von seiner Verantwortlichkeit nicht unbedingt zu befreien vermag. Beweislast.

Die im § 1681 bestimmte Verpflichtung muß den Inhaber der elterlichen Gewalt auch schon vor der Beendigung der letzteren treffen, wenn er die elterliche Vermögensverwaltung verloren hat (vergl. §§ 1666, 1670), oder das Ruhen der elterlichen Gewalt desselben eingetreten ist (§§ 1676, 1677). (Mot.)

§ 1682.

Der Vater ist auch nach der Beendigung seiner elterlichen Gewalt zur Fortführung der mit der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes verbundenen Geschäfte berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntniß erlangt oder sie kennen muß. Ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der elterlichen Gewalt kennt oder kennen muß.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht oder aus einem anderen Grunde seine Vermögensverwaltung aufhört.

(Entw. II § 1571 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1658; Kommiss.Prot. S. 6173, 6174, 8671.)

K.P. Die Bestimmungen der §§ 1682, 1863, welche den §§ 673, 674 des B.G.B. entsprechen, folgen aus dem vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt und sind für das Vormundschaftsrecht in § 1893 Abs. 1 ausdrücklich ausgesprochen. (Kommiss.Prot.)

§ 1683.

Endigt die elterliche Gewalt in Folge des Todes des Kindes, so hat der Vater diejenigen Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann.

(Entw. II § 1571 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1659; Kommiss.Prot. S. 6173, 6174.)

S. zu § 1682.

2. Elterliche Gewalt der Mutter.

§ 1684.

Der Mutter steht die elterliche Gewalt zu:

1. wenn der Vater gestorben oder für todt erklärt ist;

2. wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist.

Im Falle der Todeserklärung beginnt die elterliche Gewalt der Mutter mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes des Vaters gilt.

(Entw. I §§ 1501 Abs. 2, 1557 Abs. 2 Satz 2, 1559 Abs. 2; Entw. II § 1572; Reichst. Vorl. § 1660; Mot. IV zu § 1501 S. 733—739, zu § 1557 S. 832, zu § 1559 S. 840—841; Kommiss.Prot. S. 6143, 6150, 6151, 6152.)

Elterliche Gewalt der Mutter.

Bisheriges Recht.

Das bisher in dem größten Theile Deutschlands herrschende Recht kennt ein volles durchgebildetes elterliches Recht nur für den Vater, nicht für die Mutter. Die väterliche Gewalt, nicht die elterliche Gewalt, bildet die Grundlage des elterlichen Rechtes. Eine der väterlichen Gewalt grundsätzlich gleichstehende mütterliche Gewalt ist dem gemeinen Rechte und den auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden neueren Gesetzgebungen, insbesondere dem preuß. A.L.R., dem österr. G.B. und dem sächs. G.B., unbekannt. Im Vergleiche zu dem umfassenden Rechte, welches jene Rechte dem Vater als Inhaber der väterlichen Gewalt einräumen, legen dieselben nach dem Tode des Vaters der Mutter nur sehr beschränkte elterliche Befugnisse bei. An dem Erziehungsrechte hat sie einen gewissen Antheil, aber auch insoweit ist sie mehr oder weniger unselbständig gestellt. Der Schwerpunkt des Erziehungsrechtes, wie die ganze Sorge für das Vermögen des Kindes, einschließlich der Vertretung des letzteren, geht vielmehr auf die staatlichen Organe der Vormundschaft, den Vormund und die Obervormundschaft, über und nur in der Stellung eines durch obrigkeitlichen Bestellungsakt berufenen Vormundes kann die Mutter diejenigen Befugnisse ganz oder theilweise mittelbar erlangen, welche dem Vater kraft Elternrechtes zustehen. Ein Recht der Nutznießung am Vermögen des Kindes steht der Mutter als solcher nur ausnahmsweise partikularrechtlich zu. M.

Im Einzelnen gestaltet sich nach dieser Gruppe von Rechten die Stellung der Mutter nach dem Tode des Vaters folgendermaßen:

Anlangend zunächst das Erziehungsrecht, so liegt dasselbe gemeinrechtlich nach dem Tode des Vaters in der Hand der Obervormundschaft (l. 1 Cod. ubi pub. 5,40; l. 1 D. eod. 27,2). Die letztere ist aber insofern gebunden, als die fähige Mutter einen Anspruch darauf hat, daß ihr die Ausübung der Erziehung zunächst übertragen werde. Soweit die Mutter nicht zugleich Vormund ist, wird dem Vormunde des Kindes ein gewisser Einfluß auf die Erziehung, auch wenn diese der Mutter überlassen ist, insbesondere ein Aufsichtsrecht, eingeräumt (vergl. Seuffert XXXI, 247). Aehnlich ist die Stellung der Mutter in Ansehung des Erziehungsrechtes nach dem württemb. Rechte (vergl. württemb. L.R. IV, 11 § 1, IV, 12 § 1), dem bayr. L.R. I, 7 § 11 Nr. 3, dem preuß. A.L.R. II, 18 §§ 315, 320, 322, 326 (vergl. §§ 241—246, 237, 308—314), der preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 28, dem sächs. G.B. §§ 1875, 1886, 1923, 1924, dem österr. G.B. §§ 216—218, der lübeck. Vorm.O. v. 1820 § 26, der hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 22 und dem Entw. der bayr. Vorm.O. v. 1874 § 60. Nach einzelnen dieser Gesetzgebungen, insbesondere nach der preuß. Vorm.O. und dem Entw. der bayr. Vorm.O., ist jedoch das Erziehungsrecht der Mutter insofern unabhängiger und fester gestaltet, als ihr das Erziehungsrecht, wenn auch unter Aufsicht des Vormundes, unmittelbar kraft des Gesetzes zusteht und nur aus erheblichen Gründen von der Obervormundschaft entzogen werden darf. In verschiedenen kleineren Rechtsgebieten des gemeinen Rechtes, namentlich in einzelnen bayrischen Landestheilen (vergl. auch lippe-detm. Verordn. v. 1786 §§ 17, 21, 22), sind die Wirkungen der Vormundschaft auf das Erziehungsrecht der Mutter überhaupt nicht ausgedehnt. Es gilt dies namentlich da, wo der überlebenden Mutter, wenn auch keine mütterliche Gewalt, doch der Beisitz an dem Kindesvermögen eingeräumt ist oder fortgesetzte Gütergemeinschaft stattfindet. In Preußen sind derartige partikularrechtliche Besonderheiten in Ansehung des Erziehungsrechtes der Mutter durch die preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 28 verdrängt.

Die Vertretung des Kindes und die gesammte Vermögensverwaltung legen die zu dieser Gruppe gehörenden Rechte nach dem Tode des Vaters, vorbehaltlich des der Mutter kraft des ehelichen Güterrechtes, insbesondere eines Beisitzrechtes oder der fortgesetzten Gütergemeinschaft, zustehenden Verwaltungs- und Vertretungsrechtes (vergl. preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 95), in die Hand eines

dem Kinde bestellten Vormundes; doch hat nach gemeinem Rechte und der Mehrzahl der auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Gesetzgebungen die Mutter ein vorzugsweises, mehr oder weniger festes Anrecht, als Vormund ihrer Kinder bestellt zu werden (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 186; preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 17 Nr. 3, § 18; österr. G.B. § 198; sächs. G.B. § 1890; hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 7, 13; Entw. d. bayr. Vorm.O. v. 1874 § 30 Nr. 3, § 34). Insbesondere kann nach der preuß. Vorm.O. a. a. O. in Ermangelung eines von dem Vater nach Maßgabe des § 17 Nr. 2 benannten Vormundes die Mutter nur dann übergangen werden, wenn Umstände eingetreten sind, welche ihre Bestellung als nachtheilig für den Mündel erscheinen lassen. In einer Anzahl kleinerer Rechtsgebiete ist die Mutter nach dem Tode des Vaters ohne weitere Bestellung gesetzlicher Vormund ihres Kindes (vergl. z. B. lippe-detm. Verordn. v. 1786 §§ 17—22). In anderen kleineren Rechtsgebieten, z. B. in Lübeck (Vorm.O. v. 1820 § 23 Nr. 3), ist dagegen die Mutter von der Vormundschaft gänzlich ausgeschlossen.

Ein Recht der Nutznießung am Vermögen des Kindes steht gemeinrechtlich und nach den auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Gesetzgebungen der Mutter nicht zu. Dieser Grundsatz wird jedoch, zwar nicht formell, aber praktisch nicht unerheblich durchbrochen durch die Bestimmungen des ehelichen Güterrechtes, welche häufig auch der überlebenden Mutter gewisse Nutznießungsrechte an dem von dem Vater den Kindern zugefallenen Vermögen gewähren, und durch zahlreiche Verträge, durch welche der Mutter gegen Uebernahme der Verpflegung der Kinder der Bezug der Einkünfte des Kindesvermögens überwiesen wird. Nach einzelnen Rechten steht der überlebenden Mutter aber auch unabhängig von dem statutarischen, d. h. güterrechtlichen, Nießbrauche des überlebenden Ehegatten der gesetzliche Nießbranch an dem Vermögen des Kindes zu (vergl. württemb. L.R. IV, 9 § 2, IV, 11 § 1, IV, 12 § 1; altenb. Erbfolgeges. v. 6. April 1841 § 66; Erbfolgeges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 61; schwarzb.sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 139—143; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 44 und v. 10. Januar 1879 Art. 42). In denjenigen preuß. Landestheilen, in welchen, wie z. B. in Nassau, den Eltern die gesetzliche Nutznießung am Vermögen der Kinder bisher zustand, sind diese Befugnisse durch die preuß. Vorm.O. (vergl. § 95 das.) nicht berührt.

Im Gegensatze zum gemeinen Rechte und den auf diesem beruhenden Gesetzgebungen hat sich in einer größeren Anzahl von Partikularrechten verschiedener Theile Deutschlands, namentlich in solchen Gebieten, in welchen das eheliche Güterrecht dem überlebenden Ehegatten weitgehende Verwaltungs- und Nutznießungsrechte an dem gesammten Familienvermögen gewährte, eine der väterlichen Gewalt wesensgleiche, nach dem Tode des Vaters eintretende mütterliche Gewalt entwickelt, welche das Recht der Erziehung, sowie das Recht der Verwaltung und Nutzung des Kindesvermögens einschließlich der gesetzlichen Vertretung des Kindes in demselben Umfange, in welchem diese Befugnisse dem Vater zustehen, umfaßt und daher die Anordnung einer Vormundschaft über die Kinder nach dem Tode des Vaters ausschließt. Eine solche mütterliche Gewalt ist namentlich in einer Reihe bayr. Statuten anerkannt (vergl. Entw. der bayr. Vorm.O. v. 1874 § 2), ferner für Reuß ä. L. durch die Verordn. v. 2. Juli 1864 § 2, sowie durch das weimar. Ges. v. 27. März 1872 über die elterliche Gewalt, welches den Gedanken einer der elterlichen Gewalt des Vaters gleichstehenden mütterlichen Gewalt selbständig durchgebildet hat. Von den neueren Gesetzbüchern ist es ferner vor Allem das franz. Recht, welches die rechtliche Gleichstellung der überlebenden Mutter mit dem überlebenden Vater für ein großes Rechtsgebiet in der Hauptsache durchgesetzt hat. Nach dem code civil steht das Kind, solange beide Eltern leben, unter der elterlichen Gewalt des Vaters (Art. 372 ff., 384, 385, 389). Wird die Ehe durch den Tod der Mutter aufgelöst, so wird der überlebende Vater von Rechtswegen Vormund der Kinder und hat das Recht der Vermögensverwaltung und der Vertretung der Kinder nur in der Stellung eines gesetzlichen Vormundes (Art. 390). Daneben verbleibt ihm als Ausfluß der elterlichen Gewalt das Erziehungsrecht und der elterliche Nießbrauch am Vermögen des Kindes. Die gleiche Stellung des gesetzlichen Vormundes und auch die übrigen bezeichneten elterlichen Rechte hat, wenn die Ehe durch den Tod des Vaters aufgelöst wird, die überlebende Mutter; doch steht ihr das Recht zu, die Vormundschaft abzulehnen, und kann der Vater ihr einen Rathgeber beiordnen (Art. 372 ff., Art. 384, 385, 390—394). Auf der Grundlage des code civil haben sodann der hess. Entw. III Art. 18—40 und das ital. G.B. Art. 220—239 die elterliche Gewalt und die Gleich-

stellung der Mutter mit dem Vater in der Art durchgeführt, daß sie einerseits die elterliche Gewalt des Vaters beim Tode der Mutter nicht zu einer kontrolirten Vormundschaft abschwächen, andererseits der Mutter nach dem Tode des Vaters die volle elterliche Gewalt einräumen. Nach dem ital. G.B. Art. 235 kann jedoch der Vater Vorschriften über die Erziehung und Verwaltung geben, von welchen die Mutter ohne Genehmigung der vormundschaftlichen Aufsichtsorgane nicht abweichen darf. Ein Verzicht auf die elterliche Gewalt ist der Mutter so wenig nach dem hess. Entw. als nach dem ital. G.B. gestattet; auch steht dem Vater das Recht, einen Rathgeber zu ernennen, nicht zu.

Der bayr. Entw. einer Vorm.O. v. 1874 § 2 trägt dem vorzugsweise in bayr. Statuten häufig vorkommenden Verhältnisse einer mütterlichen Gewalt dadurch ausdrücklich Rechnung, daß er dieselbe, wo sie besteht, aufrecht erhält. Dagegen ist durch die preuß. Vorm.O. §§ 11, 95 in deren Geltungsgebiete die mütterliche Gewalt, wo sie bisher bestand, als solche beseitigt und die Mutter vorbehaltlich der Befugnisse, welche Eltern oder Ehegatten kraft gesetzlicher Nutznießung am Vermögen der Kinder oder kraft ehelichen Güterrechtes zustehen, auf das Recht der Erziehung und das vorzugsweise Anrecht auf Uebertragung der Vormundschaft beschränkt. Insbesondere hat auch in der preuß. Rheinprovinz die Mutter die Stellung eines gesetzlichen Vormundes verloren.

Standpunkt des B.G.B.

Gleichstellung der Eltern.

Das B.G.B. ist bei der Entscheidung der Frage, welche Stellung der Mutter gegenüber ihren Kindern nach dem Tode des Vaters einzuräumen ist, davon ausgegangen, daß mit der grundsätzlich anerkannten vollen Handlungsfähigheit der Frauen auf dem Gebiete des Privatrechtes zunächst jede Nöthigung wegfällt, den Frauen da, wo sie nach den natürlichen Verhältnissen zum Handeln berufen sind, dieses Handeln zu versagen. Dies führt dahin, die Mutter, wenn nach Lage der Verhältnisse die natürliche elterliche Schutzpflicht in Ansehung ihrer Kinder an sie herantritt, auch rechtlich dem Vater grundsätzlich gleichzustellen. Solange beide Eltern leben, tritt das elterliche Recht der Mutter zurück. Bei bestehender Ehe ist das Uebergewicht des Vaters in der Natur der Dinge begründet, und muß ihm, vorbehaltlich des Antheiles der Mutter an der Sorge für die Person der Kinder nach Maßgabe des § 1634, die elterliche Gewalt beigelegt werden.

Elterliche Gewalt der Mutter nach dem Tode des Vaters.

Wenn aber der Vater gestorben ist, so ist es die Mutter, welcher nach der Natur der Dinge die elterliche Schutzpflicht, wie dieselbe bisher von dem Vater ausgeübt wurde, zufällt, und entspricht es dieser natürlichen Pflicht, wenn ihr auch rechtlich eine dieser Pflicht entsprechende, der Stellung des Vaters grundsätzlich gleichkommende elterliche Stellung eingeräumt wird. Es liegt zwar der Einwand nahe, daß es etwas Anderes sei, die Frauen für befähigt zu erklären, ihren eigenen Geschäften vorzustehen, und sie für geeignet zu halten, fremde Geschäfte mit Erfolg zu führen, daß vielfach, besonders in den höheren Ständen, den Frauen die nöthige Einsicht und Erfahrung fehle zur Uebernahme der oft schwierigen Geschäfte der Vermögensverwaltung, daß ihnen die männliche Kraft und Autorität mangele, welche die Erziehung der Kinder erfordere, mit anderen Worten, daß es praktisch Bedenken unterliege, nach dem Tode des Vaters der Mutter die volle elterliche Stellung einzuräumen, welche ihr im Prinzipe vorzuenthalten kein Grund vorliegt. Diesem Einwande gegenüber ist aber darauf hinzuweisen, daß es nicht eigentlich fremde Geschäfte sind, deren Besorgung der Mutter hier übertragen werden soll, daß es sich vielmehr um Angelegenheiten ihrer nächsten Angehörigen, ihrer Kinder, handelt. Es ist nicht ein öffentliches Amt, durch welches der Mutter fremde Geschäfte von außen überwiesen werden; vielmehr handelt es sich wesentlich doch nur um eine Erweiterung ihrer familienrechtlichen Stellung, um eine vollere Gestaltung ihres hausfraulichen und mütterlichen Berufes. Die Mutter soll nicht aus ihrem natürlichen Berufe herausgehoben, sondern im Gegentheil nur von Schranken befreit werden, welche sie bisher in der Erfüllung des ihr eigenen Berufes beengten. Dem B.G.B. liegt nichts ferner, als der Gedanke der sog. Emanzipation der Frauen. Es geht vielmehr von der Erwägung aus, daß das Mißtrauen, welches frühere Jahrhunderte in die Fähigkeit der Frau zu einer vollen Erfüllung ihres elterlichen Berufes setzten und bei der Unsicherheit der Zustände, der Schwierigkeit der Rechtsverfolgung u. s. w. vielfach setzen mußten, nach den Verhältnissen der Gegenwart nicht mehr berechtigt ist. Den vom praktischen Standpunkte aus sich erhebenden Bedenken ist ein entscheidendes Gewicht nicht beizumessen; in den weitaus meisten Fällen kann die Fähigkeit der Mutter zur Uebernahme dieser volleren Elternpflicht nicht wohl in Zweifel gezogen werden. Die große Mehrzahl der Fälle aber ist es, welchen das Recht seine Regel zu entnehmen hat, während für die geringere Zahl der Ausnahmefälle in ausreichender Weise durch besondere Bestimmungen Vorsorge getroffen werden kann. Gerade vom prak-

tischen Standpunkte aus ist es weniger zu empfehlen, wegen der verhältnißmäßig seltenen Fälle die großen Vorzüge zu opfern, welche die Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter für die große Mehrzahl der Fälle bietet (vergl. Motive d. preuß. Vorm.O. v. 1875 S. 63). Insbesondere sind es auch praktische Vortheile, welche die Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter mit sich bringt. Sie führt zu einer großen Vereinfachung der Verhältnisse. Wie sie einerseits das innere Familienleben vor der sich eindrängenden Einmischung vormundschaftlicher Aufsichtsorgane bewahrt, so vermindert sie andererseits in erheblicher Weise die Geschäfte der Vormundschaftsgerichte, entlastet die durch die neuere Gesetzgebung auf anderen Gebieten mehr als früher in Anspruch genommene Thätigkeit der Staatsbürger auf dem Gebiete der Vormundschaftsverwaltung und erspart so nicht allein dem Staate, sondern auch den Kindern und den Staatsbürgern nicht unerhebliche Kosten und Ausgaben. Nicht zu verkennen ist, daß die Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter für umfassende Rechtsgebiete eine große Neuerung enthält. Inbesondere fällt gegen den Standpunkt des B.G.B. schwer ins Gewicht, daß die preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 Bedenken getragen hat, diesen Schritt zu thun, und die bei der Berathung jenes Gesetzes in dieser Richtung gestellten Anträge nicht durchgedrungen sind (vergl. Bericht der Herrenhauskommission v. 1875 Nr. 39 S. 24, 38; Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses § 12 v. 1875 Nr. 311 S. 1846; Verhandl. des Herrenhauses v. 16. März 1875, 10. Sitzung S. 124, 125). Allein nach der Erklärung der Regierung im Herrenhause sind es in der Hauptsache, wie es scheint, Rücksichten auf die Verhältnisse der östlichen Landestheile gewesen, welche die preuß. Gesetzgebung abgehalten haben, sich in dieser Frage dem Zuge anzuschließen, welchem andere neuere Gesetzgebungen vorzugsweise gefolgt sind. Für die Gesetzgebung des Reiches fallen indessen diese aus den Zuständen einzelner Landestheile des preuß. Staates entnommenen Bedenken, selbst wenn dieselben für diese Landestheile in dem vorausgesetzten Umfange begründet sein sollten, verhältnißmäßig weniger ins Gewicht, als für die Gesetzgebung des preuß. Staates. Das Reich kann nicht darauf verzichten, seine Gesetzgebung nach demjenigen Zuschnitte zu gestalten, welchen der Bildungszustand seines Volkes im Großen und Ganzen verträgt und erfordert; es darf es wagen, die etwa in der Entwickelung zurückstehenden Volkstheile mit sich fortzuziehen. Aber jene Bedenken können in so hohem Maße als begründet überhaupt nicht anerkannt werden. Erfahrungsmäßig pflegt in einer weniger fortgeschrittenen Bevölkerung die Frau hinter dem Manne an intellektueller Begabung keineswegs zurückzustehen. Im Durchschnitte ist der Bildungszustand in Deutschland zudem gewiß kein geringerer als derjenige der romanischen Länder. Hat in diesen Ländern die Mutter sich der ihr durch die dortige Gesetzgebung gestellten Aufgabe gewachsen gezeigt, so ist es auch für die Gesetzgebung des Deutschen Reiches praktisch unbedenklich, die elterliche Gewalt der Mutter anzuerkennen, vollends, wenn man mit dem B.G.B. (§§ 1687—1695) gewisse fakultative Einschränkungen der elterlichen Gewalt der Mutter zuläßt, Einschränkungen, für welche ein Bedürfniß weit mehr in den Verhältnissen der höheren Stände, als in denen der niederen Stände liegt. In Frankreich erhoben sich bei der Berathung des code civil in der hier fraglichen Richtung ähnliche Bedenken. Als ein Zugeständniß an die letzteren wurde in das Gesetz die Bestimmung aufgenommen, daß der Vater berechtigt ist, der Mutter einen Rathgeber beizuordnen. Im Gebiete der preuß. Rheinprovinz hat jedoch das praktische Bedürfniß fast niemals dazu geführt, von diesem Auskunftsmittel Gebrauch zu machen (vergl. Motive der preuß. Vorm.O. S. 63), ein Zeichen, daß in diesem Gebiete die Mutter sich der ihr gestellten Aufgabe gewachsen gezeigt hat. Dieselbe Erfahrung hat man, soviel bekannt, auch in denjenigen deutschen Reichsgebieten, in welchen eine mütterliche Gewalt anerkannt ist, in vollem Maße gemacht.

Elterliche Nutznießung der Mutter.

Noch ein Einwand, welcher gegen die Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter erhoben werden könnte, bedarf der Berücksichtigung. Nach § 1649 ist mit der elterlichen Gewalt auch die elterliche Nutznießung am Vermögen des Kindes verbunden. Gegen die elterliche Nutznießung der überlebenden Mutter lassen sich, wenngleich in geringerem Maße, ähnliche Bedenken geltend machen, wie diejenigen, welche gegen die Anerkennung eines durch Erbrecht oder das eheliche Güterrecht begründeten Nießbrauches des überlebenden Ehegatten an dem Vermögen der Kinder sprechen, welches die letzteren von dem verstorbenen Ehegatten geerbt haben. Man kann namentlich auf die Unzuträglichkeiten hinweisen, welche sich ergeben können, wenn von mehreren Kindern das eine volljährig geworden ist, dieses zur Uebernahme der väterlichen Wirthschaft geeignet sein würde, eine solche

Uebernahme aber in Folge der Nutznießung der Mutter an den Vermögensantheilen der übrigen noch minderjährigen Kinder auf Schwierigkeiten stößt. Indessen, wenn man einmal der Mutter aus überwiegenden Gründen im Uebrigen grundsätzlich die gleiche Stellung einräumt, wie dem Vater, so kann man aus denselben Gründen, aus welchen das B.G.B. mit der elterlichen Gewalt des Vaters die elterliche Nutznießung verbindet, auch der Mutter die elterliche Nutznießung nicht versagen. Dazu kommt, daß bei normalen Verhältnissen, welche eine Solidarität der Interessen der Eltern und der Kinder mit sich bringen, die angedeuteten Schwierigkeiten im Wege der Vereinigung der Betheiligten ihre Lösung finden werden.

Beschränkungen der elterlichen Gewalt der Mutter.

Von der grundsätzlichen Gleichstellung der elterlichen Rechte der Mutter nach dem Tode des Vaters mit den elterlichen Rechten des Vaters macht das B.G.B. — abgesehen von den in den §§ 1687—1695 für die elterliche Gewalt der Mutter bestimmten Besonderheiten — noch insofern eine Ausnahme, als im Gegensatze zu der elterlichen Gewalt des Vaters (§ 1669) die elterliche Gewalt der Mutter dadurch beendigt wird, daß die Mutter eine neue Ehe schließt (§ 1697).

Todeserklärung.

Dem Tode des Inhabers der elterlichen Gewalt stellt der § 1684 Abs. 1 Nr. 1 dessen Todeserklärung gleich. Es tritt daher in einem solchen Falle an Stelle der elterlichen Gewalt des für todt erklärten Vaters die elterliche Gewalt der Mutter.

Stellung der Mutter im Falle der Verwirkung seitens des Vaters.

Ist die elterliche Gewalt des Vaters verwirkt, so tritt aus ähnlichen Gründen, wie in dem Falle, wenn dem Vater die elterliche Gewalt nach Maßgabe des § 1666 durch das Vormundschaftsgericht entzogen ist, während bestehender Ehe nie die elterliche Gewalt der Mutter ein; vielmehr muß auf Grund des § 1773 dem Kinde ein Vormund bestellt werden (vergl. Motive zu § 1666). (Mot.) Wohl aber steht nach § 1698 die thatsächliche Sorge für die Person des Kindes in einem solchen Falle der Mutter zu. (Kommiss.Prot.) Die gegen den Eintritt der elterlichen Gewalt der Mutter sprechenden Gründe fallen aber fort, wenn die Ehe durch Scheidung aufgelöst ist. Mit Rücksicht auf die der Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter zu Grunde liegende gesetzgeberische ratio erscheint es daher angemessen, den Fall der Scheidung dem Falle des Todes des Vaters gleichzustellen und, unbeschadet der besonderen Bestimmungen des § 1635 Abs. 1 Satz 2, der geschiedenen Mutter die elterliche Gewalt zu übertragen, sei es, daß die Verwirkung der elterlichen Gewalt des Vaters schon während bestehender Ehe erfolgt ist oder erst nach der Scheidung eintritt. Der Umstand, daß nach § 1685 Abs. 2 im Falle des Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters die elterliche Gewalt auf die Mutter dann nicht ohne Weiteres übergehen soll, wenn die Ehe geschieden ist, und daß auch in dem Falle, wenn dem Vater die elterliche Gewalt durch das Vormundschaftsgericht entzogen ist, nach erfolgter Scheidung nicht die elterliche Gewalt der Mutter eintritt, kann hier nicht maßgebend sein. Abgesehen davon, daß in jenen Fällen der Verlust der elterlichen Gewalt nicht unbedingt ein dauernder ist (vergl. §§ 1671, 1677 Abs. 2), behält in jenen Fällen der Vater die elterliche Nutznießung nach Maßgabe der §§ 1656, 1657. Diese Fortdauer der elterlichen Nutznießung könnte aber leicht eine Quelle von Streitigkeiten werden, wenn in jenen Fällen die Mutter die elterliche Gewalt im Uebrigen erlangen würde. Bei der Verwirkung ist dagegen der Verlust der elterlichen Gewalt ein dauernder, und verliert der Vater auch die Nutznießung; eine Gefährdung des Kindes durch einen Wechsel der elterlichen Gewalt zwischen den geschiedenen Eltern und ein Anlaß zu Kollisionen zwischen den letzteren ist daher in diesem Falle nicht zu besorgen, wenn der Mutter die elterliche Gewalt auch schon vor dem Tode des Vaters überlassen wird. (Mot.)

K.P.
M.

§ 1685.

Ist der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt thatsächlich verhindert oder ruht seine elterliche Gewalt, so übt während der Dauer der Ehe die Mutter die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung aus.

Ist die Ehe aufgelöst, so hat das Vormundschaftsgericht der Mutter auf ihren Antrag die Ausübung zu übertragen, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht und keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde. Die Mutter erlangt in diesem Falle auch die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes.

(Entw. I § 1555; Entw. II § 1573; Reichst.Vorl. § 1661; Mot. IV zu § 1555 S. 821 bis 824; Kommiss.Prot. S. 6131—6138, 8671; Reichst.Komm.Ber. III S. 156, 157, 137 bis 139; Reichst.Sitz.Prot. S. 2985, 3091.)

Elterliche Gewalt der Mutter im Falle des Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters.

Nach gemeinem Rechte und den auf dem Boden des letzteren stehenden Gesetzgebungen, welchen eine elterliche Gewalt der Mutter unbekannt ist, wird im Falle des Ruhens der väterlichen Gewalt eine Vormundschaft über das Kind angeordnet (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 263 und preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 11; sächs. G.B. §§ 1834, 1875). Das franz. Recht läßt zwar nach dem Tode des Vaters in die elterliche Gewalt bezw. die gesetzliche Vormundschaft die Mutter eintreten (code civil Art. 372, 373, 384, 390); dagegen hat dasselbe in Ansehung der Frage, ob an Stelle des behinderten Vaters schon während der Ehe die Mutter zur Ausübung der Gewalt gelangt, ein festes, allgemeines Prinzip nicht aufgestellt. Nur für den Fall, in welchem der Vater wegen Abwesenheit vermißt wird, bestimmt es ausdrücklich, daß die Mutter die Aufsicht über die Kinder hat und in Rücksicht auf deren Erziehung und auf die Verwaltung des Vermögens derselben alle Rechte des Vaters ausübt (code civil Art. 141, 149). Auf Grund der Analogie der Art. 141, 149 des code civil nimmt jedoch die Jurisprudenz an, daß auch in dem Falle, in welchem der Vater wegen Geisteskrankheit nicht im Stande ist, die elterliche Gewalt, d. h. die Rechte in Ansehung der Person des Kindes, auszuüben, die Mutter insoweit schon während bestehender Ehe an die Stelle des Vaters tritt; dagegen wird ihr in diesem Falle die Verwaltung des Kindesvermögens nicht überlassen. Von den neueren Gesetzgebungen, welche die elterliche Gewalt der Mutter anerkannt haben, wird grundsätzlich in den Fällen, in welchen der Vater während der Ehe an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert ist, die Ausübung der letzteren der Mutter zugewiesen, mithin eine Vormundschaft über das Kind nicht angeordnet (vergl. ital. G.B. Art. 220; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 19; hess. Entw. III Art. 18).

Dem Prinzipe dieser letzteren Gesetzgebungen hat auch das B.G.B. in Konsequenz der Gründe, aus welchen dasselbe nach dem Tode des Vaters die elterliche Gewalt auf die Mutter übergehen läßt (vergl. § 1679 nebst Motiven), sich angeschlossen. Die Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, in den hier fraglichen Fällen nicht auch die elterliche Nutznießung auf die Mutter übergehen zu lassen, sondern dieselbe nach Maßgabe des § 1656 dem Vater vorzubehalten, sind bereits in den Motiven zu § 1676 dargelegt. (Mot.)

Thatsächliche Verhinderung.

R. Die Vorschrift des Abs. 1, daß im Falle thatsächlicher Verhinderung des Vaters die elterliche Gewalt auf die Mutter übergeht, beruht auf Reichstagsbeschluß (Kommission). Der Kommissionsbericht besagt:

Zu § 1612 (jetzt 1634) lag ein Antrag vor, diese Bestimmung abzuändern wie folgt:

> „Neben dem Vater hat während der Dauer der Ehe die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; bei vorübergehender oder dauernder Verhinderung des Vaters ist die Mutter zur Vertretung des Kindes berechtigt. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern geht die Meinung des Vaters vor."

Die Debatte hierüber wurde verbunden mit der über einen weiteren Antrag, welcher den § 1612 (jetzt 1634) ändern wollte, wie folgt:

> „Ist der Vater verhindert, die mit der elterlichen Gewalt verbundenen Pflichten zu erfüllen, so tritt die Mutter an seine Stelle. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch der Mutter einen Beistand bestellen und andere im Interesse des Kindes erforderliche Maßregeln treffen."

Beide Anträge wurden damit begründet, daß sowohl § 1612 (jetzt 1634) wie § 1642 (jetzt 1665) die Stellung der Frau und die Würde derselben als Mutter des Kindes nicht genügend wahre. Wenn die Frau das Recht und die Pflicht habe, neben dem Vater während der Dauer der Ehe für die Person des Kindes zu sorgen, so sei nicht abzusehen, warum die Frau nicht auch berechtigt sein solle, neben dem Vater während der Dauer der Ehe die Kinder zu vertreten. Mindestens müsse eine solche Befugniß der Frau für den Fall verlangt werden, daß der Vater vorübergehend oder dauernd verhindert sei.

Dasselbe gelte aber auch nach den anderen Richtungen der elterlichen Gewalt hin, also überhaupt wenn der Vater vorübergehend oder dauernd verhindert sei, die elterliche Gewalt auszuüben; solle die Mutter nicht eine ihrer unwürdige Stellung einnehmen, müsse sie in solchen Fällen ohne Weiteres an die Stelle des Vaters treten und dürfe nicht das Vormundschaftsgericht zum unmittelbaren Eingreifen bezw. zur Aufstellung eines Pflegers verpflichtet und berechtigt sein, wie § 1642 (jetzt 1665) vorschreibe.

Es wurde entgegnet: Es liege nahe, in Fällen vorübergehender oder dauernder Verhinderung des Vaters die Mutter statt desselben eintreten zu lassen, da ja bei definitivem Wegfall des Vaters bezw. wenn seine Gewalt ruhe, die Mutter auch an seine Stelle trete (§§ 1660, 1661 jetzt 1684, 1685). Wenn der Entwurf dies dennoch nicht bestimme, liege der Grund hauptsächlich darin, daß es an der Erkennbarkeit und Sicherheit der Voraussetzungen des Eintretens der Mutter fehle, was namentlich bei der Ausübung der Vertretungsbefugniß und mit Rücksicht auf die Dritten, denen gegenüber die Vertretungsbefugniß ausgeübt werde, ein nicht unerheblicher praktischer Mißstand sei. Auch könnten sich dann, wenn Vater und Mutter nebeneinander die Vertretungsbefugniß haben, Kollisionen dadurch ergeben, daß jeder Theil für sich in Rücksicht auf das gleiche Bedürfniß des Kindes thätig werde. Bleibe es bei dem Entwurf, so komme es nicht zu diesen Mißständen, und ergebe sich zugleich der weitere Vortheil, daß die Mutter nicht an die Stelle des Vaters rücke, wenn das Vormundschaftsgericht sie nicht für geeignet erachte, an Stelle des Vaters für das Kind zu sorgen; darin aber, daß das Vormundschaftsgericht die Mutter, wenn sie geeignet ist, zum Pfleger bestellen kann, trete klar hervor, daß es sich nicht um eine Zurückstellung der Mutter, sondern um Wahrung der Interessen der Kinder handle.

Aus der Mitte der Kommission wurde es ebenfalls als ein Mangel empfunden, daß der Entwurf die Stellung der Frau nicht genügend zur Geltung bringe. Uebelstände seien in einem gewissen Maße zu erwarten, möge man den Entwurf oder möge man die erwähnten Anträge annehmen. Man könne nicht sagen, auf welcher Seite das größere Maß von Uebelständen liegen werde. Dann sei es aber doch besser, die Anträge anzunehmen, weil dieselben ohne Zweifel auf einem prinzipiell richtigeren Boden stünden. Die Schwierigkeit der eventuell doppelten Vertretung sei nicht hoch anzuschlagen. Diese Schwierigkeit ergebe sich z. B. auch in jedem kaufmännischen Geschäft, das einen oder mehrere Prokuristen habe.

Es wurde zunächst abgestimmt über das Prinzip, ob bei einfacher Verhinderung des Vaters die Mutter neben der Sorge für die Person des Kindes auch die Vertretung für die Person und die Sorge für das Vermögen des Kindes einschließlich der Vertretung haben solle.

Die Mehrheit der Kommission bejahte diese Frage.

Die Fassung und nähere Gestaltung wurde der Redaktions-Kommission überlassen. Dieselbe sollte namentlich auch zum Ausdruck bringen, wie sich die hier in Frage stehende Verhinderung zum Ruhen der Gewalt des Vaters verhalte und welchen Einfluß die Auflösung der Ehe auf die Befugniß der Mutter, an Stelle des Vaters zu treten, ausübe. Die Redaktions-Kommission entsprach dieser Aufgabe gelegentlich der späteren Gestaltung des § 1661 (jetzt 1685). (Reichst.Komm.Ber.).

Nach Abs. 2 soll in dem Falle, wenn die Ehe aufgelöst ist und wenn keine Aussicht vorhanden ist, daß das Hinderniß der elterlichen Gewalt des Vaters wieder fortfallen wird, das Vormundschaftsgericht auf Antrag der Mutter zu bestimmen haben, daß die elterliche Gewalt von der Mutter auszuüben ist. Neben dem Rechte der Eltern ist wesentlich das Interesse der Kinder in Betracht zu ziehen. Für diese aber kommt es vor Allem darauf an, daß bei der Ausübung der elterlichen Gewalt, insbesondere bei der Erziehung nach gleichmäßigen, von dem Wechsel der Verhältnisse möglichst wenig beeinflußten Grundsätzen verfahren wird. Nun muß man davon ausgehen, daß das Ruhen der Gewalt des Vaters nur vorübergehend ist. Deswegen wird das Gesetz hinsichtlich des Ueberganges der Gewalt auf die Mutter Vorsicht walten lassen müssen, da ein mehrfacher Wechsel dem Interesse der Kinder jedenfalls widerstreitet. Solange die Ehe nicht gelöst ist, ist beim Ruhen der Gewalt des Vaters das Eintreten der Mutter unbedenklich, weil man im Wesentlichen eine Uebereinstimmung der Ansichten der Eltern hinsichtlich der Erziehung der Kinder voraussetzen darf, sodaß ein Wechsel in der Person des Inhabers der elterlichen Gewalt nicht so sehr ins Gewicht fällt. Wird aber die Ehe aufgelöst, so ist meistens eine Zerrüttung des Verhältnisses zwischen den Eltern K.P.

eingetreten; häufig wird sich die Liebe geradezu in Haß verwandelt haben. Unter solchen Umständen muß regelmäßig der Uebergang der elterlichen Gewalt auf die Mutter für eine in vielen Fällen nur vorübergehende Zeit schweren Bedenken unterliegen. Allerdings lassen sich nun aber Fälle denken, in denen es auch nach der Auflösung der Ehe ganz unbedenklich ist, der Mutter die elterliche Gewalt zu übertragen. Der Gesetzgeber wird nicht umhin können, den Verhältnissen Rechnung zu tragen und da, wo die Mutter wirklich geeignet ist, die elterliche Gewalt auszuüben, den Uebergang der Gewalt auf die Mutter zu ermöglichen und die Mutter nicht lediglich auf die Uebernahme der Vormundschaft zu verweisen. Es empfiehlt sich jedoch nicht, dem Vormundschaftsgericht ohne Weiteres die Entscheidung zu überweisen. Es sind auf diesem Gebiete leicht Irrthümer und Mißgriffe möglich. Dem Vormundschaftsgericht wird es an den nothwendigen thatsächlichen Unterlagen für die Entscheidung fehlen; die Verweisung auf den Zweck der Bestimmungen genügt in dieser Hinsicht nicht. Die Entscheidung über die elterliche Gewalt kann im einzelnen Falle wegen der damit im Zusammenhange stehenden elterlichen Nutznießung von erheblicher Bedeutung sein und zwar nicht nur für den Vater, sondern auch für die ganze Familie. Man wird deshalb besser thun, den Uebergang der elterlichen Gewalt auf die Mutter an bestimmte gesetzliche Voraussetzungen zu knüpfen und die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts auf die Feststellung dieser Voraussetzungen zu beschränken. Der Uebergang der Gewalt auf die Mutter ist nur zuzulassen, wenn das beim Vater bestehende Hinderniß — gleichviel welcher Art dasselbe ist — voraussichtlich einen dauernden Karakter trägt. Endlich erscheint es auch richtig, daß der Mutter die elterliche Gewalt nicht wider ihren Willen übertragen, der Uebergang vielmehr von ihrem Antrage abhängig gemacht wird. (Kommiss.Prot.)

§ 1686.

Auf die elterliche Gewalt der Mutter finden die für die elterliche Gewalt des Vaters geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1687 bis 1697 ein Anderes ergiebt.

(Entw. II § 1575; Reichst.Vorl. § 1662; Kommiss.Prot. S. 5977.)

§ 1687.

Das Vormundschaftsgericht hat der Mutter einen Beistand zu bestellen:

1. **wenn der Vater die Bestellung nach Maßgabe des § 1777 angeordnet hat;**
2. **wenn die Mutter die Bestellung beantragt;**
3. **wenn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen, insbesondere wegen des Umfanges oder der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung, oder in den Fällen der §§ 1666, 1667 die Bestellung im Interesse des Kindes für nöthig erachtet.**

(Entw. I § 1538; Entw. II § 1576; Reichst.Vorl. § 1663; Mot. IV zu § 1538 S. 797—800; Kommiss.Prot. S. 6078—6081.)

M. Wenngleich das B.G.B. der Mutter eine der elterlichen Gewalt des Vaters grundsätzlich gleichstehende elterliche Gewalt einräumt, so hat es doch Anstand genommen, diesen Schritt so unbedingt und vorbehaltslos zu thun, wie der hess. Entw., das ital. G.B. und das weimar. Ges. v. 27. März 1872. Wenn es für unbedenklich erachtet ist, der Mutter die elterliche Gewalt zu geben, so ist dies in der Erwägung geschehen, daß es auch in etwa vorkommenden schwierigeren Verhältnissen der Mutter regelmäßig an dem einen oder anderen ihr nahe stehenden Verwandten oder Freunde nicht fehlen wird, welcher ihr erforderlichenfalls als ihr Vertrauensmann mit Rath und That beistehen kann und will. Es ist jedoch anzuerkennen, daß es immer einzelne Fälle, namentlich in höheren Ständen, geben wird, in welchen die Mutter einer solchen Stütze bedarf, gleichwohl aber nach ihrer Persönlichkeit oder den sonstigen Verhältnissen zu besorgen ist, daß sie entweder nicht im Stande ist, selbständig den Beistand eines solchen Vertrauensmannes sich zu verschaffen, oder daß sie dem Rathe

Zuordnung eines Beistandes.

desselben nicht denjenigen Einfluß einräumt, welchen das Gesetz, indem dasselbe ihr die elterliche Gewalt unbeschränkt anvertraut, voraussetzt. Mit Rücksicht auf solche Ausnahmefälle allgemein zu bestimmen, daß in allen Fällen der Vermögensverwaltung der Mutter in derselben Weise, wie dies nach franz. Rechte bei der gesetzlichen Vormundschaft der Mutter der Fall ist (vergl. code civil Art. 390, 420), und auch von anderen Rechten für den Fall der Führung der Vormundschaft durch die Mutter in ähnlicher Art vorgeschrieben wird (vergl. österr. G.B. §§ 211—215; württemb. L.R. I, 16 § 6; bayr. L.R. I, 7 § 6 Nr. 7; hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 7, 21, 48 Abs. 3), ein ständiger Gegenvormund zu bestellen sei, würde ein Wiederaufgeben des Prinzipes sein, daß der Mutter eine der Stellung des Vaters grundsätzlich gleiche Stellung eingeräumt werden soll. Es würde durch eine solche Bestimmung vormundschaftlichen Organen in weitem Umfange wieder Eingang in das innere Familienleben gestattet und die sonst mit der elterlichen Gewalt verbundene freie und selbständige Stellung wieder zu einer kontrolirten Vormundschaft herabgedrückt. Dem Bedürfnisse wird vollständig genügt, wenn Vorsorge getroffen wird, daß für Ausnahmefälle der gedachten Art der Mutter ein Beistand bestellt werden kann, welcher innerhalb des ihm zugewiesenen größeren oder geringeren Wirkungskreises im Allgemeinen eine der Stellung eines Gegenvormundes gleichkommende Stellung einnimmt. Der § 1687 bestimmt die einzelnen Fälle, in welchen das Vormundschaftsgericht der Mutter, welcher die elterliche Gewalt zusteht, einen solchen Beistand zu bestellen hat.

auf Anordnung des Vaters,

Da der Vater regelmäßig am besten zu beurtheilen im Stande sein wird, ob ein Bedürfniß vorliegt, der Mutter nach seinem Tode einen Vertrauensmann beizuordnen, so giebt das B.G.B. dem Vater nach dem Vorbilde des code civil Art. 391, 392 als Ausfluß seiner elterlichen Gewalt die Befugniß, durch letztwillige Verfügung nach Maßgabe der in dieser Hinsicht für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des § 1777 die Bestellung eines solchen Beistandes der Mutter mit der Wirkung anzuordnen, daß das Vormundschaftsgericht auf Grund dieser Anordnung einen Beistand zu bestellen hat. Im Anschlusse an diejenigen Rechte, nach welchen der Vater befugt ist, die Mutter von der nach seinem Tode einzuleitenden Vormundschaft überhaupt oder wenigstens dann gänzlich auszuschließen, wenn er selbst gleichzeitig einen anderen Vormund ernennt (vergl. l. 1 D. de test. tut. $26,_2$; l. 21 § 2 D. de tut. dat. $26,_5$; Nov. 118 c. 5; preuß. A.L.R. II, 18 §§ 141, 186; österr. G.B. §§ 193, 198; sächs. G.B. §§ 1886, 1887, 1890; preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 17 Nr. 2, § 21 Nr. 6; Entw. der bayr. Vorm.O. § 30 Nr. 2, § 32), dem Vater das noch weitergehende Recht einzuräumen, die Mutter von der elterlichen Gewalt auszuschließen, ist mit Rücksicht auf die Natur der elterlichen Gewalt als eines auf der natürlichen und sittlichen Stellung der Eltern gegenüber dem Kinde beruhenden Verhältnisses weder prinzipiell gerechtfertigt, noch durch ein praktisches Bedürfniß geboten.

Die Frage, ob, wenn der Vater die Bestellung eines von ihm benannten Beistandes angeordnet hat, dieser aber das Amt nicht übernehmen kann oder aus berechtigten Gründen nicht übernehmen will oder später wegfällt, statt des von dem Vater benannten Beistandes ein anderer Beistand von dem Vormundschaftsgerichte zu ernennen ist, hat das B.G.B. ebensowenig wie der code civil durch eine besondere Bestimmung entschieden, da die Beantwortung der Frage von der Auslegung der betreffenden Anordnung abhängt.

auf Antrag der Mutter,

Als einen weiteren Fall, in welchem das Vormundschaftsgericht der Mutter einen Beistand bestellen muß, bezeichnet Nr. 2 den Fall, wenn die Mutter die Bestellung beantragt. Das franz. Recht (code civil Art. 394) gestattet der Mutter sogar das Recht, die gesetzliche Vormundschaft abzulehnen. Auch verschiedene andere Rechte, insbesondere das gemeine Recht, die preuß. Vorm.O. § 23 Nr. 1 und die hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 7 (vergl. ferner bayr. Entw. einer Vorm.O. § 39), verpflichten die Mutter nicht, die Vormundschaft zu übernehmen, während das sächs. G.B. §§ 1890—1892, 1897 und die brem. Vorm.O. v. 14. Mai 1882 § 23 Nr. 1, § 24 in dieser Hinsicht auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehen. In Uebereinstimmung mit dem hess. Entw. III Art. 19, dem ital. G.B. Art. 221, 231 und dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 1 geht das B.G.B. davon aus, daß es mit der Natur der elterlichen Gewalt, welche für den Inhaber derselben in erster Linie einen Kreis von Pflichten begründet, nicht vereinbar sein würde, der Mutter das Recht einzuräumen, die elterliche Gewalt abzulehnen. Um so weniger kann ihr aber, wenn sie ihrer Aufgabe allein sich nicht gewachsen fühlt, das Recht versagt werden, von dem Vormundschaftsgerichte die Bestellung eines Beistandes mit der Wirkung zu erbitten, daß dasselbe diesem Antrage stattgeben muß.

In den in Nr. 3 bezeichneten Fällen soll ferner das Vormundschaftsgericht im Interesse des Kindes berechtigt, wie verpflichtet sein, der Mutter auch von Amtswegen einen Beistand zu bestellen. (Mot.) Es ist hier eine allgemeinere Fassung („aus besonderen Gründen") gewählt, weil die Berechtigung des Vormundschaftsgerichtes zur Bestellung eines Beistandes nicht nur dann eintreten soll, wenn objektiv die Vermögenslage die Beiordnung wünschenswerth macht, sondern auch dann, wenn andere Gründe hiefür vorliegen, insbesondere die subjektive Befähigung der Mutter zur Vermögensverwaltung begründeten Bedenken unterliegt. (Kommiss.Prot.) Diese Vorschrift dient namentlich dazu, diejenigen Bedenken zu beseitigen, welche gegen die Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter aus der mangelnden Fähigkeit der letzteren entnommen werden können. Da die Gründe, welche es im Interesse der Kinder nöthig erscheinen lassen, der Mutter wegen des Umfanges und der besonderen Schwierigkeiten der Vermögensverwaltung einen Beistand zu bestellen, vielleicht erst nach dem Tode des Vaters hervortreten, so ist dem Vater das Recht, die Bestellung eines Beistandes durch das Vormundschaftsgericht in den gedachten Fällen zu verbieten, nicht beigelegt Dem Interesse des Kindes muß eine solche väterliche Anordnung weichen. auf Anordnung des Vormundschaftsgerichtes.

K.P. M.

Wie aus dem § 1668 in Verbindung mit § 1639 hervorgeht, ist übrigens der Vater in der Lage, auf die elterliche Vermögensverwaltung der Mutter insofern einwirken zu können, als er in Ansehung der dem Kinde hinterlassenen Vermögensgegenstände über deren Verwaltung nach Maßgabe des § 1639 Anordnungen für die Mutter als Inhaber der elterlichen Gewalt treffen kann, welche von der Mutter zu befolgen sind. Dem Vater nach dem Vorgange des ital. G.B. Art. 235 als Ausfluß seiner elterlichen Gewalt nach Maßgabe der Vorschriften des § 1777 die weitere Befugniß zu geben, über die Erziehung der Kinder und allgemein über die Verwaltung des Vermögens des Kindes ohne Rücksicht darauf, ob das Vermögen von ihm dem Kinde hinterlassen worden, bindende Anordnungen für die Mutter zu treffen, ist aus denselben Gründen für bedenklich erachtet, aus welchen dem Vater, wie der Mutter, das Recht versagt ist, kraft der elterlichen Gewalt derartige bindende Anordnungen für den Vormund zu treffen. Es wird in dieser Beziehung auf die Motive zu § 1800 und zu § 1803 Bezug genommen. (Mot.) Sonstige Anordnungen des Vaters.

§ 1688.

Der Beistand kann für alle Angelegenheiten, für gewisse Arten von Angelegenheiten oder für einzelne Angelegenheiten bestellt werden.

Ueber den Umfang seines Wirkungskreises entscheidet die Bestellung. Ist der Umfang nicht bestimmt, so fallen alle Angelegenheiten in seinen Wirkungskreis.

Hat der Vater die Bestellung angeordnet, so hat das Vormundschaftsgericht Bestimmungen, die er nach Maßgabe des § 1777 über den Umfang des Wirkungskreises getroffen hat, bei der Bestellung zu befolgen.

(Entw. I § 1539; Entw. II § 1577; Reichst.Vorl. § 1644; Mot. IV zu § 1539 S. 800; Kommiss.Prot. S. 6081.)

M. Die Bestimmung des Abs. 1 gewährt die Möglichkeit, den Umfang des Wirkungskreises des Beistandes je nach dem Bedürfnisse des einzelnen Falles in zweckentsprechender Weise zu bestimmen (vergl. auch code civil Art. 391). Demgemäß muß über den Umfang des Wirkungskreises des Beistandes die Bestellung entscheiden (Abs. 2 Satz 1). Daß, wenn die Bestellung auf Grund einer Anordnung des Vaters erfolgt, dessen Anordnung auch für die Bestimmung des Umfanges des Wirkungskreises des Beistandes maßgebend sein soll (Abs. 3), ist eine Konsequenz des dem Vater nach § 1687 Nr. 1 beigelegten Rechtes und entspricht dem code civil Art. 391. Der zweite Satz Abs. 2 bezweckt, die Zweifel abzuschneiden, welche sich im Hinblicke auf die Bestimmung des Abs. 1 in Ansehung der Gültigkeit der Bestellung erheben könnten, wenn bei der Bestellung der Wirkungskreis nicht bestimmt ist. (Mot.) Wirkungskreis des Beistandes.

§ 1689.

Der Beistand hat innerhalb seines Wirkungskreises die Mutter bei der Ausübung der elterlichen Gewalt zu unterstützen und zu überwachen; er hat dem Vormundschaftsgerichte jeden Fall, in welchem es zum Einschreiten berufen ist, unverzüglich anzuzeigen.

(Entw. I § 1540; Entw. II § 1578; Reichst.Vorl. § 1665; Mot. IV zu §§ 1540—1542 S. 800, 801; Kommiss.Prot. S. 6081, 6082.)

Pflichten und Rechte des Beistandes.

Bei der Ausgestaltung der Stellung des Beistandes gegenüber der Mutter im Einzelnen hat das B.G.B. an die Bestimmungen des österr. G.B. §§ 212—215, der hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 21, 48 Abs. 2 und in gewisser Weise auch an die Bestimmungen des bayr. L.R. I, 7 § 6 Nr. 7 über die Assistenten und Beistände der die Vormundschaft führenden Mutter, sowie an die Vorschriften des franz. Rechtes über den Beistand und über den Gegenvormund (code civil Art 391, 420 ff.) angeknüpft. Die Mutter, auch wenn ihr ein Beistand bestellt ist, bleibt allein diejenige, welche kraft der mit der elterlichen Gewalt verbundenen Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes handelt; sie ist der gesetzliche Vertreter des Kindes und führt insbesondere auch die Vermögensverwaltung. Der Beistand soll aber innerhalb seines Wirkungskreises die Mutter bei Ausübung der elterlichen Gewalt unterstützen, wie ein Gegenvormund (§ 1799) die Mutter bei Ausübung der elterlichen Gewalt überwachen und jeden Fall, in welchem das Vormundschaftsgericht zu einem Einschreiten berufen ist (§§ 1665 ff.), bei demselben zur Anzeige bringen, außerdem in den im § 1690 bezeichneten Fällen bei Ausübung der elterlichen Gewalt mitwirken. (Mot.) M.

§ 1690.

Die Genehmigung des Beistandes ist innerhalb seines Wirkungskreises zu jedem Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormundes bedarf. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, welche die Mutter nicht ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vornehmen kann. Die Vorschriften der §§ 1828—1831 finden entsprechende Anwendung.

Die Genehmigung des Beistandes wird durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt.

Das Vormundschaftsgericht soll vor der Entscheidung über die Genehmigung in allen Fällen, in denen das Rechtsgeschäft zu dem Wirkungskreise des Beistandes gehört, den Beistand hören, sofern ein solcher vorhanden und die Anhörung thunlich ist.

(Entw. I §§ 1541 Abs. 1, 2, 1542; Entw. II § 1579; Reichst.Vorl. § 1666; Mot. IV zu §§ 1540—1542 S. 801; Kommiss.Prot. S. 6084, 6085.)

Mitwirkung bei Rechtsgeschäften.

Anlangend die Mitwirkung des Beistandes bei Rechtsgeschäften, so ist der Umfang seiner Mitwirkung insofern ein weiterer, wie der Umfang der Mitwirkung eines Gegenvormundes, als die Genehmigung des Beistandes innerhalb seines Wirkungskreises nicht nur zu jedem Rechtsgeschäfte erforderlich ist, zu welchem, wenn es von einem Vormunde vorgenommen würde, die Genehmigung des Gegenvormundes (§ 1812) erforderlich wäre, sondern auch zu jedem Rechtsgeschäfte, zu welchem, wenn es von einem Vormunde vorgenommen würde, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich sein würde (vergl. insbesondere §§ 1821, 1822). Die Genehmigung des Beistandes, welche jedoch nach Abs. 2 durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt wird, tritt hier an die Stelle der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Indessen erleidet dieser Satz die Modifikation, daß es insoweit bei dem Erfordernisse der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes verbleibt, als zu dem Rechtsgeschäfte, wenn der Vater der Inhaber der elterlichen Gewalt M.

wäre, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich sein würde (vergl. § 1437 Abs. 2 Satz 2, §§ 1728, 1729, 1751, 1752, 1755, 1770, 1822, 2290, 2347). Auch bedarf es in diesen Fällen neben der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes der Genehmigung des Beistandes ebensowenig, wie nach dem Vormundschaftsrechte der Genehmigung des Gegenvormundes in solchen Fällen, in welchen der Vormund schlechthin an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gebunden ist. Indessen ist es angemessen, wenn, wie nach § 1826 der Gegenvormund, so hier in allen Fällen vor der Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes über die Genehmigung eines in den Wirkungskreis des Beistandes fallenden Rechtsgeschäftes der Beistand gehört wird, der letztere mithin namentlich auch in den Fällen, in welchen seine Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden soll, nicht völlig übergangen werden darf. (Mot.)

§ 1691.

Soweit die Anlegung des zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Geldes in den Wirkungskreis des Beistandes fällt, finden die für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften der §§ 1809, 1810 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1541 Abs. 3; Entw. II § 1580; Reichst.Vorl. § 1667; Mot. IV zu §§ 1540 bis 1542 S. 801; Kommiss.Prot. S. 6084, 6085.)

M. Die Bestimmung des § 1691, daß, wenn ein Beistand bestellt worden ist, die Vorschriften der §§ 1809, 1810 für den Wirkungskreis des Beistandes entsprechende Anwendung finden sollen, empfiehlt sich im Hinblicke darauf, daß die Mutter gerade in Ansehung der Anlegung der zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Gelder vorzugsweise der Unterstützung eines Beistandes bedürftig sein wird. (Mot.) Anlegung von Geldern.

§ 1692.

Hat die Mutter ein Vermögensverzeichniß einzureichen, so ist bei der Aufnahme des Verzeichnisses der Beistand zuzuziehen; das Verzeichniß ist auch von dem Beistande mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Ist das Verzeichniß ungenügend, so finden, sofern nicht die Voraussetzungen des § 1667 vorliegen, die Vorschriften des § 1640 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

(Entw. II § 1581; Reichst.Vorl. § 1668; Kommiss.Prot. S. 6085, 8672; Reichst.Komm.-Ber. III S. 157; Reichst.Sitz.Prot. S. 2985, 3091.)

K.P. Im Interesse einer ordentlichen Vermögensverwaltung ist die Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses durchaus nothwendig, und es muß auch der wirksamen Kontrole halber die Einreichung desselben bei dem Vormundschaftsgerichte vorgeschrieben werden. (Kommiss.Prot.) Vermögensverzeichniß.

§ 1693.

Das Vormundschaftsgericht kann auf Antrag der Mutter dem Beistande die Vermögensverwaltung ganz oder theilweise übertragen; soweit dies geschieht, hat der Beistand die Rechte und Pflichten eines Pflegers.

(Entw. II § 1582 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1669; Kommiss.Prot. S. 6082—6084.)

K.P. Mit dem Prinzip, daß die Mutter die elterliche Gewalt auszuüben hat, steht an sich nicht in Einklang, wenn § 1693 es für statthaft erklärt, daß die Verwaltung des Kindesvermögens dem Beistande übertragen wird. Indessen sind die thatsächlichen Verhältnisse vielfach derart gestaltet, daß die Mutter sich nicht befähigt fühlt und auch wirklich nicht fähig ist, die Verwaltung des Vermögens zu führen. Dies wird vielfach dahin führen, daß die Vermögensverwaltung thatsächlich in die Hände des Beistandes gelangt. Es liegt nahe, der Frau in solchem Falle auch die Verantwortlichkeit für die Verwaltung abzunehmen und dieselbe auch rechtlich auf den Beistand zu übertragen, der dieselbe Uebertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand.

in der Wirklichkeit trägt. Ob eine derartige Gestaltung dem bisherigen Rechte entspricht, kann dahingestellt bleiben, denn es handelt sich überhaupt um ein neues Rechtsinstitut und der Gesetzgeber wird bei der Ausgestaltung desselben im Einzelnen im Interesse der Kinder mit besonderer Vorsicht vorzugehen haben. Abzulehnen würde die Vorschrift nur dann sein, wenn ein Mißbrauch von der der Mutter einzuräumenden Befugniß zu erwarten wäre. Indessen ist doch kaum anzunehmen, daß die Mutter ohne besondere Gründe auf das wichtige und einflußreiche Recht der Vermögensverwaltung verzichten und einen Fremden in die Familienverhältnisse hereinziehen wird. (Kommiss.Prot.)

§ 1694.

Für die Berufung, Bestellung und Beaufsichtigung des Beistandes, für seine Haftung und seine Ansprüche, für die ihm zu bewilligende Vergütung und für die Beendigung seines Amtes gelten die gleichen Vorschriften wie bei dem Gegenvormunde.

Das Amt des Beistandes endigt auch dann, wenn die elterliche Gewalt der Mutter ruht.

(Entw. I § 1543; Entw. II § 1583; Reichst.Vorl. § 1670; Mot. IV zu § 1543 S. 801; Kommiss.Prot. S. 6085, 6086, 8672.)

Berufung, Bestellung ꝛc. des Beistandes.

Die Bestimmung des Abs. 1 entspricht der Analogie der Stellung des Beistandes mit der eines Gegenvormundes (vergl. § 1792 Abs. 4, §§ 1776, 1838, 1835, 1837, 1839, 1893, 1895). Der Zusatz in Abs. 2 folgt aus der akzessorischen Natur der Beistandschaft im Verhältnisse zur elterlichen Gewalt der Mutter. (Mot.) M.

§ 1695.

Das Vormundschaftsgericht kann in den Fällen des § 1687 Nr. 2, 3 die Bestellung des Beistandes und im Falle des § 1693 die Uebertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand jederzeit aufheben.

Ist die Bestellung des Beistandes nach § 1687 Nr. 2 erfolgt, so soll sie nur mit Zustimmung der Mutter aufgehoben werden. Das Gleiche gilt für die Uebertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand.

(Entw. II §§ 1582 Satz 2, 1584; Reichst.Vorl. § 1671; Kommiss.Prot. S. 6086.)

§ 1696.

Ruht die elterliche Gewalt der Mutter wegen Minderjährigkeit, so hat die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes.

(Entw. I § 1554 Abs. 2; Entw. II § 1585; Reichst.Vorl. § 1672; Mot. IV zu § 1554 S. 820—821; Kommiss.Prot. S. 6129, 6130.)

Sorge für die Person des Kindes bei Minderjährigkeit der Mutter.

Die in § 1696 der Mutter eingeräumte größere Selbständigkeit in Ansehung der Pflicht und des Rechtes, für die Person des Kindes zu sorgen, entspricht den natürlichen Verhältnissen und ist andererseits unbedenklich, da jene Selbständigkeit sich nicht auf die Vertretung des Kindes in dessen persönlichen Angelegenheiten erstreckt, sondern nur die thatsächliche Sorge für die Person des Kindes betrifft, außerdem in Ansehung dieser Sorge der gesetzliche Vertreter des Kindes die im § 1689 bezeichnete Stellung eines Beistandes haben soll (vergl. auch preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 28). (Mot.) M.

§ 1697.

Die Mutter verliert die elterliche Gewalt, wenn sie eine neue Ehe eingeht. Sie behält jedoch unter den im § 1696 bestimmten Beschränkungen das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen.

(Entw. I § 1558; Entw. II § 1586; Reichst.Vorl. § 1673; Mot. IV zu § 1558 S. 833—835; Kommiss.Prot. S. 6143—6147.)

M. Die Einwirkungen, welche die Schließung einer neuen Ehe auf die Stellung der Eltern gegenüber den Kindern aus einer früheren Ehe mit sich bringen, machen sich bei der Mutter naturgemäß in höherem Grade fühlbar, wie bei dem Vater. Dementsprechend unterwirft auch das bisherige Recht aus dem Gesichtspunkte der Gefährdung der Interessen der Kinder aus früherer Ehe die der Mutter sonst gegenüber den Kindern zustehenden Rechte im Falle der Wiederverheirathung der Mutter regelmäßig weit eingreifenderen Beschränkungen, als die dem Vater gegenüber den Kindern zustehenden Rechte im Falle der Wiederverheirathung des Vaters. Wiederverheirathung der Mutter.

Anlangend insbesondere das der Mutter zustehende Erziehungsrecht, so verliert die Mutter nach röm. Rechte durch ihre Wiederverheirathung jedes Recht auf die Ueberlassung der Erziehung der Kinder (Nov. 22 c. 38). Schon das gemeine Recht sieht dagegen in der Wiederverheirathung der Mutter keine unbedingte Nöthigung für die Obervormundschaft, der Mutter die Erziehung zu nehmen, sondern nur einen Anlaß, zu erwägen, ob sie der Mutter die Erziehung der Kinder ferner zu belassen habe. Denselben Standpunkt nehmen die meisten neueren Gesetzgebungen ein (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 317; preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 28 und dazu Regierungsmotive S. 70; sächs. G.B. §§ 1892, 1977, 1923; österr. G.B. § 218; Entw. d. bayr. Vorm.O. v. 1874 § 60 nebst Motiven S. 71). Nach franz. Rechte (vergl. code civil Art. 372, 373, 390, 395, 396), dem hess. Entw. III Art. 19—26, dem ital. G.B. Art. 237 und dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 1, 3, 15 kann der Mutter das ihr als Ausfluß der elterlichen Gewalt zustehende Erziehungsrecht auf Grund der Wiederverheirathung überhaupt nicht entzogen werden; doch ist nach dem ital. G.B. der Familienrath Anordnungen bezüglich der Erziehung der Kinder mit gerichtlicher Genehmigung zu treffen befugt. Bisheriges Recht.

Ist die Mutter, wenn sie eine neue Ehe schließt, Vormünderin ihrer Kinder, so verliert sie gemeinrechtlich die Vormundschaft. Dieser Grundsatz ist auch in vielen Partikularrechten festgehalten, insbesondere in verschiedenen bayr. Statuten (vergl. auch bayr. Entw. einer Vorm.O. § 30 Nr. 3, §§ 37, 87), sowie im preuß. A.L.R. II, 18 § 188. Dagegen haben die meisten neueren Gesetzgebungen diese unbedingte Unfähigkeit der wieder heirathenden Mutter zur Fortführung der Vormundschaft aufgegeben und es in das mehr oder weniger freie Ermessen der Obervormundschaft gestellt, darüber zu entscheiden, ob es im besonderen Falle zweckmäßig sei, der Mutter die Vormundschaft zu belassen (vergl. sächs. G.B. §§ 1892, 1977; preuß. Vorm.O. § 17 Nr. 3, §§ 21, 64). Auf diesem Boden stehen auch das franz. Recht in Ansehung der gesetzlichen Vormundschaft der Mutter (code civil Art. 390, 395, 396), sowie in Ansehung der mit der elterlichen Gewalt der Mutter verbundenen Vermögensverwaltung der hess. Entw. III Art. 26—28 und das ital. G.B. Art. 237—239. Dagegen verliert nach dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 15 die Mutter als Inhaber der elterlichen Gewalt, wenn sie eine neue Ehe schließt, ohne Unterschied die Vermögensverwaltung (vergl. ferner brem. Vorm.O. v. 14. Mai 1882 § 9, 80). Auch nach den bayr. Statuten, welche der Mutter die elterliche Gewalt geben, wird die letztere durch die Wiederverheirathung der Mutter beendigt.

Nach dem code civil Art. 386 und dem ital. G.B. Art. 232 hat ferner die Wiederverheirathung der Mutter stets den Verlust der elterlichen Nutznießung zur Folge. Nach dem weimar. Ges. § 15 dagegen verbleibt die letztere der Mutter. Dasselbe scheint auch nach dem hess. Entw. der Fall zu sein.

In wesentlicher Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte geht das B.G.B. zunächst davon aus, daß der Mutter, welche eine neue Ehe schließt und dadurch in ein Abhängigkeitsverhältniß zu einem den Kindern aus der früheren Ehe fremden Manne tritt, von dem Gesichtspunkte der Gefähr- Standpunkt des B.G.B.

in der Wirklichkeit trägt. Ob eine derartige Gestaltung dem bisherigen Rechte entspricht, kann dahingestellt bleiben, denn es handelt sich überhaupt um ein neues Rechtsinstitut und der Gesetzgeber wird bei der Ausgestaltung desselben im Einzelnen im Interesse der Kinder mit besonderer Vorsicht vorzugehen haben. Abzulehnen würde die Vorschrift nur dann sein, wenn ein Mißbrauch von der der Mutter einzuräumenden Befugniß zu erwarten wäre. Indessen ist doch kaum anzunehmen, daß die Mutter ohne besondere Gründe auf das wichtige und einflußreiche Recht der Vermögensverwaltung verzichten und einen Fremden in die Familienverhältnisse hereinziehen wird. (Kommiss.Prot.)

§ 1694.

Für die Berufung, Bestellung und Beaufsichtigung des Beistandes, für seine Haftung und seine Ansprüche, für die ihm zu bewilligende Vergütung und für die Beendigung seines Amtes gelten die gleichen Vorschriften wie bei dem Gegenvormunde.

Das Amt des Beistandes endigt auch dann, wenn die elterliche Gewalt der Mutter ruht.

(Entw. I § 1543; Entw. II § 1583; Reichst.Vorl. § 1670; Mot. IV zu § 1543 S. 801; Kommiss.Prot. S. 6085, 6086, 8672.)

Berufung, Bestellung rc. des Beistandes.

Die Bestimmung des Abs. 1 entspricht der Analogie der Stellung des Beistandes mit der eines Gegenvormundes (vergl. § 1792 Abs. 4, §§ 1776, 1838, 1835, 1837, 1839, 1893, 1895). Der Zusatz in Abs. 2 folgt aus der akzessorischen Natur der Beistandschaft im Verhältnisse zur elterlichen Gewalt der Mutter. (Mot.) M.

§ 1695.

Das Vormundschaftsgericht kann in den Fällen des § 1687 Nr. 2, 3 die Bestellung des Beistandes und im Falle des § 1693 die Uebertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand jederzeit aufheben.

Ist die Bestellung des Beistandes nach § 1687 Nr. 2 erfolgt, so soll sie nur mit Zustimmung der Mutter aufgehoben werden. Das Gleiche gilt für die Uebertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand.

(Entw. II §§ 1582 Satz 2, 1584; Reichst.Vorl. § 1671; Kommiss.Prot. S. 6086.)

§ 1696.

Ruht die elterliche Gewalt der Mutter wegen Minderjährigkeit, so hat die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes.

(Entw. I § 1554 Abs. 2; Entw. II § 1585; Reichst.Vorl. § 1672; Mot. IV zu § 1554 S. 820—821; Kommiss.Prot. S. 6129, 6130.)

Sorge für die Person des Kindes bei Minderjährigkeit der Mutter.

Die in § 1696 der Mutter eingeräumte größere Selbständigkeit in Ansehung der Pflicht und des Rechtes, für die Person des Kindes zu sorgen, entspricht den natürlichen Verhältnissen und ist andererseits unbedenklich, da jene Selbständigkeit sich nicht auf die Vertretung des Kindes in dessen persönlichen Angelegenheiten erstreckt, sondern nur die thatsächliche Sorge für die Person des Kindes betrifft, außerdem in Ansehung dieser Sorge der gesetzliche Vertreter des Kindes die im § 1689 bezeichnete Stellung eines Beistandes haben soll (vergl. auch preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 28). (Mot.) M.

§ 1697.

Die Mutter verliert die elterliche Gewalt, wenn sie eine neue Ehe eingeht. Sie behält jedoch unter den im § 1696 bestimmten Beschränkungen das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen.

(Entw. I § 1558; Entw. II § 1586; Reichst.Vorl. § 1673; Mot. IV zu § 1558 S. 833—835; Kommiss.Prot. S. 6143—6147.)

M. Die Einwirkungen, welche die Schließung einer neuen Ehe auf die Stellung der Eltern gegenüber den Kindern aus einer früheren Ehe mit sich bringen, machen sich bei der Mutter naturgemäß in höherem Grade fühlbar, wie bei dem Vater. Dementsprechend unterwirft auch das bisherige Recht aus dem Gesichtspunkte der Gefährdung der Interessen der Kinder aus früherer Ehe die der Mutter sonst gegenüber den Kindern zustehenden Rechte im Falle der Wiederverheirathung der Mutter regelmäßig weit eingreifenderen Beschränkungen, als die dem Vater gegenüber den Kindern zustehenden Rechte im Falle der Wiederverheirathung des Vaters. Wiederverheirathung der Mutter.

Anlangend insbesondere das der Mutter zustehende Erziehungsrecht, so verliert die Mutter nach röm. Rechte durch ihre Wiederverheirathung jedes Recht auf die Ueberlassung der Erziehung der Kinder (Nov. 22 c. 38). Schon das gemeine Recht sieht dagegen in der Wiederverheirathung der Mutter keine unbedingte Nöthigung für die Obervormundschaft, der Mutter die Erziehung zu nehmen, sondern nur einen Anlaß, zu erwägen, ob sie der Mutter die Erziehung der Kinder ferner zu belassen habe. Denselben Standpunkt nehmen die meisten neueren Gesetzgebungen ein (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 317; preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 28 und dazu Regierungsmotive S. 70; sächs. G.B. §§ 1892, 1977, 1923; österr. G.B. § 218; Entw. d. bayr. Vorm.O. v. 1874 § 60 nebst Motiven S. 71). Nach franz. Rechte (vergl. code civil Art. 372, 373, 390, 395, 396), dem hess. Entw. III Art. 19—26, dem ital. G.B. Art. 237 und dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 1, 3, 15 kann der Mutter das ihr als Ausfluß der elterlichen Gewalt zustehende Erziehungsrecht auf Grund der Wiederverheirathung überhaupt nicht entzogen werden; doch ist nach dem ital. G.B. der Familienrath Anordnungen bezüglich der Erziehung der Kinder mit gerichtlicher Genehmigung zu treffen befugt. Bisheriges Recht.

Ist die Mutter, wenn sie eine neue Ehe schließt, Vormünderin ihrer Kinder, so verliert sie gemeinrechtlich die Vormundschaft. Dieser Grundsatz ist auch in vielen Partikularrechten festgehalten, insbesondere in verschiedenen bayr. Statuten (vergl. auch bayr. Entw. einer Vorm.O. § 30 Nr. 3, §§ 37, 87), sowie im preuß. A.L.R. II, 18 § 188. Dagegen haben die meisten neueren Gesetzgebungen diese unbedingte Unfähigkeit der wieder heirathenden Mutter zur Fortführung der Vormundschaft aufgegeben und es in das mehr oder weniger freie Ermessen der Obervormundschaft gestellt, darüber zu entscheiden, ob es im besonderen Falle zweckmäßig sei, der Mutter die Vormundschaft zu belassen (vergl. sächs. G.B. §§ 1892, 1977; preuß. Vorm.O. § 17 Nr. 3, §§ 21, 64). Auf diesem Boden stehen auch das franz. Recht in Ansehung der gesetzlichen Vormundschaft der Mutter (code civil Art. 390, 395, 396), sowie in Ansehung der mit der elterlichen Gewalt der Mutter verbundenen Vermögensverwaltung der hess. Entw. III Art. 26—28 und das ital. G.B. Art. 237—239. Dagegen verliert nach dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 15 die Mutter als Inhaber der elterlichen Gewalt, wenn sie eine neue Ehe schließt, ohne Unterschied die Vermögensverwaltung (vergl. ferner brem. Vorm.O. v. 14. Mai 1882 § 9, 80). Auch nach den bayr. Statuten, welche der Mutter die elterliche Gewalt geben, wird die letztere durch die Wiederverheirathung der Mutter beendigt.

Nach dem code civil Art. 386 und dem ital. G.B. Art. 232 hat ferner die Wiederverheirathung der Mutter stets den Verlust der elterlichen Nutznießung zur Folge. Nach dem weimar. Ges. § 15 dagegen verbleibt die letztere der Mutter. Dasselbe scheint auch nach dem hess. Entw. der Fall zu sein.

In wesentlicher Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte geht das B.G.B. zunächst davon aus, daß der Mutter, welche eine neue Ehe schließt und dadurch in ein Abhängigkeitsverhältniß zu einem den Kindern aus der früheren Ehe fremden Manne tritt, von dem Gesichtspunkte der Gefähr- Standpunkt des B.G.B.

dung des Interesses der Kinder aus jedenfalls ein Recht auf die Sorge für das Vermögen und auf die gesetzliche Vertretung derselben in persönlichen Angelegenheiten als Ausfluß der elterlichen Gewalt nicht ferner gewährt werden kann (vergl. auch § 1887 Abs. 1). Im Hinblicke auf die freiere Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt ist es aber auch als bedenklich erachtet, dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes zu überlassen, ob der Mutter jene Rechte in der Form der elterlichen Gewalt belassen werden sollen. Das B.G.B. läßt deshalb jene Rechte der Mutter durch die Wiederverheirathung der letzteren kraft des Gesetzes endigen, gestattet aber dem Vormundschaftsgerichte, die Mutter mit Zustimmung ihres Ehemannes zum Vormunde ihrer Kinder zu bestellen, in welchem Falle dieselbe, wie jeder andere Vormund, den allgemeinen Grundsätzen des Vormundschaftsrechtes, insbesondere der regelmäßigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes, unterworfen ist. Zweifelhaft kann es sein, ob man mit der Wiederverheirathung der Mutter auch den Verlust der elterlichen Nutznießung verbinden oder diese der Mutter nach Maßgabe der §§ 1656, 1657 belassen soll. Für diese letztere Alternative kann man neben der Analogie des § 1666 geltend machen, daß die elterliche Nutznießung insofern, als dieselbe Vermögensvortheile gewähre, ein selbständiges Recht sei und der Verlust dieses Rechtes in Folge der Wiederverheirathung sich daher materiell als eine Strafe darstelle, daß kein genügender Grund vorliege, die Rechte der wieder heirathenden Mutter weiter zu beschränken, als durch das Interesse der Kinder aus dem Gesichtspunkte der Gefährdung der letzteren geboten sei, daß ferner die elterliche Nutznießung die Kinder in eine dem natürlichen Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern entsprechende Abhängigkeit bringe und, soweit der Mutter die Unterhaltspflicht obliege, auch zur Vermeidung von Abrechnungen sich empfehle. Ueberwiegende Gründe sprechen jedoch dafür, im Anschlusse an das franz. Recht mit der Wiederverheirathung der Mutter auch den Verlust der elterlichen Nutznießung eintreten zu lassen. Die Fortdauer der elterlichen Nutznießung führt dahin, daß, wenn das Vermögen der Kinder aus der früheren Ehe ein erhebliches ist, die Einkünfte dieses Vermögens zum Theil in eine fremde Familie übergehen. Die Unzuträglichkeiten, welche überhaupt mit der elterlichen Nutznießung der Mutter in gewissem Grade verbunden sein können, wenn ein Theil der Kinder die Volljährigkeit erreicht hat, treten im Falle der Wiederverheirathung der Mutter mehr hervor und werden weniger leicht ausgeglichen. Auch kann die Fortdauer der elterlichen Nutznießung dazu beitragen, in manchen, vielleicht im Interesse der Kinder nicht wünschenswerth erscheinenden Fällen die Wiederverheirathung der Mutter zu befördern.

Thatsächliche Sorge für die Person. Dagegen ist es nach dem Vorgange des franz. Rechtes und des weimar. Ges. und in Anlehnung an den ähnlichen Standpunkt der preuß. Vorm.O. als unbedenklich erachtet, der Mutter, auch wenn sie eine neue Ehe schließt, die thatsächliche Sorge für die Person der Kinder als ein residuum der elterlichen Gewalt, unabhängig von dem Ermessen der Obervormundschaft, jedoch mit der Modifikation zu belassen, daß in Ansehung der Ausübung dieser Sorge der Vormund der Kinder die im § 1689 bezeichnete Stellung eines Beistandes hat. Durch diese Modifikation wird den Kindern ausreichender Schutz gegen Gefährdung gewährt (vergl. auch § 1696). Das Recht der Mutter in Ansehung der thatsächlichen Sorge für die Person der Kinder noch weiter einzuschränken und dem Vormunde der letzteren bei Ausübung dieser Sorge eine Mitwirkung in dem Sinne einzuräumen, daß, wie im Falle des § 1634 der Vater, so hier der Vormund bei Meinungsverschiedenheiten zu entscheiden habe, würde über das Bedürfniß hinausgehen und dem Eindringen vormundschaftlicher Organe in das innere Familienleben ohne Noth in zu weitem Umfange Raum geben. Das Natürliche ist, der Mutter zunächst die Entscheidung zu überlassen. Glaubt der Vormund, daß durch die Entscheidung der Mutter das Wohl des Kindes gefährdet werde, so hat er dem Vormundschaftsgerichte Anzeige zu machen und das Einschreiten des letzteren nach Maßgabe des § 1666 zu veranlassen. Der Standpunkt des B.G.B. in der hier fraglichen Beziehung stimmt im Wesentlichen mit der preuß. Vorm.O. § 28 überein.

Da die der Mutter nach Maßgabe des § 1697 Satz 2 verbleibende thatsächliche Sorge für die Person des Kindes sich als ein residuum der durch die Wiederverheirathung beendigten elterlichen Gewalt darstellt, so versteht es sich von selbst, daß insoweit die Vorschriften über die elterliche Gewalt, insbesondere die Vorschriften des § 1666 über das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes, sowie die Vorschriften der §§ 1676—1680, über das Ruhen und die Beendigung der elterlichen Gewalt entsprechende Anwendung finden müssen. (Mot.)

§ 1698.

Wird für das Kind ein Vormund bestellt, weil die elterliche Gewalt des Vaters ruht oder verwirkt ist oder weil die Vertretung des Kindes dem Vater entzogen ist, oder wird für die Erziehung des Kindes an Stelle des Vaters ein Pfleger bestellt, so steht der Mutter die Sorge für die Person des Kindes neben dem Vormund oder dem Pfleger in gleicher Weise zu wie nach § 1634 neben dem Vater.

(Entw. II § 1574; Reichst.Vorl. § 1674; Kommiss.Prot. S. 6133, 6148, 6152, 8671, 8672.)

K.P. Ist die elterliche Gewalt dem Vater entzogen oder ruht dieselbe, so wäre es ein unnatürliches Verhältniß, wenn die Mutter, wenn die Gewalt nicht auf sie übergegangen, vielmehr ein Vormund oder Pfleger bestellt ist, kein Recht mehr hätte, sich um das Kind zu kümmern. Der Mutter muß das Recht und die Pflicht bleiben, für die Person des Kindes zu sorgen und zwar in gleicher Weise, wie ihr dies nach dem § 1634 dem Vater zusteht. (Kommiss.Prot.)

Fünfter Titel.

Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen.

Vorbemerkung.

D. Nach § 1699 Abs. 1 gilt ein Kind aus einer nichtigen Ehe, das im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde, als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben. Diese Vorschrift stimmt mit dem gemeinen Rechte sowie der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (bayr. L.R. I, 6 § 41; code civil Art. 201, 202; sächs. G.B. §§ 1771, 1809, 1843, 2039; §§ 1, 2 des weimar. Gesetzes v. 27. März 1872) überein. Sie rechtfertigt sich durch die Rücksicht auf die Lage des gutgläubigen Ehegatten und der Kinder. Das preuß. A.L.R. II, 2 §§ 50—55 geht in der Begünstigung der Kinder noch weiter, indem es ihnen selbst dann, wenn beide Eltern bei der Eheschließung nicht in gutem Glauben waren, im Verhältnisse zu denselben alle Rechte ehelicher Kinder gewährt. Dies entspricht jedoch nicht der Würde der Ehe; das Gesetz darf, wenn die Eltern von vornherein gewußt haben, daß sie nur in einem, äußerlich durch die Form der Eheschließung verdeckten, Konkubinate leben, diesen Umstand nicht unbeachtet lassen. Die Kinder gelten daher in einem solchen Falle nicht als ehelich und ihre Stellung ist im Vergleiche mit anderen unehelichen Kindern nur insofern günstiger, als sie von dem Vater, solange er lebt, Unterhalt wie eheliche Kinder verlangen können (§ 1703).

Ohne Rücksicht darauf, ob die Ehegatten bei der Eheschließung in gutem Glauben waren, sind nach § 1699 Abs. 2 die Kinder unehelich, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist. Diese Ausnahme ist bereits im bisherigen Rechte anerkannt und rechtfertigt sich dadurch, daß unter der bezeichneten Voraussetzung die Ehe als nichtig behandelt wird, ohne daß es einer Nichtigkeitserklärung bedarf (vergl. §§ 1324, 1329).

Das Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und einem Kinde, das gemäß § 1699 als ehelich gilt, bestimmt sich im Allgemeinen nach den Vorschriften, die für ein Kind aus einer geschiedenen Ehe gelten, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind (§ 1700). War jedoch dem Vater die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so hat er nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte und steht die elterliche Gewalt der Mutter zu (§ 1701). War umgekehrt der Mutter die Nichtigkeit bekannt, so hat sie in Ansehung des Kindes lediglich diejenigen Rechte, welche im Falle der Scheidung der allein für schuldig erklärten Frau zustehen, und auch diese Rechte nur insoweit, als sie der Mutter einem unehelichen Kinde gegenüber zukommen (§ 1702 vergl. mit §§ 1705, 1706).

Da nach § 1343 Abs. 1 Satz 1 eine anfechtbare Ehe, wenn sie angefochten wird, als von Anfang an nichtig anzusehen und die Kenntniß der Anfechtbarkeit nach § 1343 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 142 Abs. 2 der Kenntniß der Nichtigkeit gleichgestellt ist, so finden die Vorschriften der §§ 1699—1703 auch dann Anwendung, wenn eine anfechtbare Ehe angefochten ist; dabei steht, was die Anfechtbarkeit wegen Drohung betrifft, der anfechtungsberechtigte Ehegatte einem Ehegatten gleich, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung unbekannt war (§ 1704). (Denkschrift.)

---

§ 1699.

Ein Kind aus einer nichtigen Ehe, das im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde, gilt als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

(Entw. I § 1562; Entw. II § 1587; Reichst.Vorl. § 1675; Mot. IV zu § 1562 S. 843 bis 845; Kommiss.Prot. S. 6174—6176.)

Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen Ehen. Bisheriges Recht.

Das gemeine Recht und die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen behandeln Kinder aus einer nichtigen Ehe grundsätzlich als uneheliche Kinder. Nur dann, wenn wenigstens einer der Ehegatten bei Schließung der Ehe in gutem Glauben war, gelten die Kinder, und zwar in allen Beziehungen, als eheliche, jedoch mit der Modifikation, daß dem nicht in gutem Glauben befindlichen Elterntheile und dessen Verwandten die Rechte der ehelichen Verwandtschaft gegenüber den Kindern versagt werden (vergl. bayr. L.R. I, 6 § 44; österr. G.B. §§ 160, 752, 756 verglichen mit den Verordn. v. 8. Okt. 1856 und 8. Juni 1858; code civil Art. 201, 202; sächs. G.B. §§ 1771, 1809, 1843, 2089; goth. Ehegesetz. v. 15. August 1834 § 23 und goth. Erbfolgeges. v. 2. Januar 1844 § 19, 33; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 7, 283 und altenb. Erbfolgeges. v. 6. April 1841 §§ 17, 28; Erbfolgeges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 17, 27, 28, Nr. 3; weimar. Erbfolgeges. v. 2. Januar 1844 §§ 16, 26, 27 Nr. 2 und weimar. Ges. über die elterliche Gewalt v. 27. März 1872 §§ 1, 2; hess. Entw. II Art. 59 bis 62). Dagegen haben nach preuß. A.L.R. II, 2 §§ 50—55 (vergl. Urth. d. R.G. im preuß. Just.-Min.Bl. 1882 Nr. 33 S. 283 ff.; Entsch. d. R.G. in Civils. XVIII, 62; Gesetzrev.Pens. XV S. 30), die aus einer nichtigen Ehe erzeugten Kinder ohne Rücksicht darauf, ob die Eltern bei der Eheschließung in gutem Glauben waren oder nicht, in Ansehung ihrer unmittelbaren Eltern alle Rechte der ehelichen Kinder; sie treten aber nicht in die Familie des Vaters oder der Mutter und stehen deshalb zu deren Aszendenten oder Seitenverwandten in keinem Verwandtschaftsverhältnisse, auch führen sie in der Regel den Geschlechtsnamen der Mutter. Unter sich selbst aber haben sie alle Rechte ehelicher Kinder. Der gute oder böse Glaube der Eltern ist nur insofern von Einfluß, als, wenn beide Eltern oder auch nur einer derselben wissentlich eine nichtige Ehe geschlossen haben, sie über die aus der nichtigen Ehe erzeugten Kinder keine Elternrechte erlangen. Soweit sie jedoch den Kindern Erziehung und Verpflegung gewähren, haben sie denselben gegenüber die Stellung von Pflegeeltern. (Mot.) M.

B.G.B.

Das B.G.B. giebt den Kindern aus nichtiger Ehe nur dann die Rechtsstellung von ehelichen Kindern, wenn wenigstens ein Ehegatte in gutem Glauben sich befand. Im Interesse der Kinder ist es gelegen, daß ihnen der böse Glaube ihrer Eltern nicht schadet. Es ist nun allerdings richtig, daß das Institut der Putativehe mehr im Interesse der Kinder als der Eltern eingeführt ist; allein seine Reflexwirkungen auf die Eltern können doch nicht geleugnet werden; namentlich für die Frau ist es keineswegs gleichgültig, ob ihr Kind als ein eheliches oder außereheliches gilt. Ferner ist nicht zu bestreiten, daß es für die Kinder, insbesondere wenn die Nichtigkeit der Ehe erst nach Jahren geltend gemacht wird, hart ist, die bisher eingenommene Stellung als eheliche Kinder zu verlieren und zu unehelichen Kindern erniedrigt zu werden. Allein der Würde der Ehe widerstreitet es, Kindern aus einer nur scheinbaren Ehe die im Rechte anerkannte Vollstellung von Kindern aus gesetzmäßigen Ehen dann zu geben, wenn beide Ehegatten gewußt haben, daß sie eigentlich nur im Konkubinate zusammen- K.P.

leben. Die für die Kinder möglicherweise hieraus entstehende Härte wird durch § 1324 Abs. 2 gemildert, da die Nichtigkeit durch Zeitablauf geheilt wird. Das B.G.B. spricht nur von bösem Glauben und verwirft damit die Gleichstellung der lata culpa mit dem dolus. Der gute Glaube ist als Voraussetzung gedacht und daher vom Kinde zu beweisen. Die in Abs. 2 enthaltene Ausschließungsvorschrift entspricht den Bestimmungen der §§ 1324, 1329. (Kommiss.Prot.)

§ 1700.

Das Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und einem Kinde, das nach § 1699 als ehelich gilt, bestimmt sich, soweit sich nicht aus den § 1701, 1702 ein Anderes ergiebt, nach den Vorschriften, die für ein Kind aus einer geschiedenen Ehe gelten, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind.

(Entw. I § 1563; Entw. II § 1588; Reichst.Vorl. § 1676; Mot. IV zu § 1563 S. 845 846; Kommiss.Prot. S. 6177.)

M. Im Falle des § 1700 gelangt das Prinzip des § 1699 Abs. 1 zur reinen Durchführung. Das Kind gilt in allen Beziehungen, insbesondere auch in erbrechtlicher Beziehung, sowohl im Verhältnisse zu der Mutter und den mütterlichen Verwandten als auch im Verhältnisse zu dem Vater und den väterlichen Verwandten als ein eheliches Kind. Diese Art der Regelung, welche dem gemeinen Rechte und den dem Prinzipe des gemeinen Rechtes folgenden Gesetzgebungen, insbesondere dem sächs. G.B., dem österr. G.B. und dem franz. Rechte, entspricht (vergl. auch schweiz. Bd.Ges. v. 24. Christmonat 1874 Art. 55 Abs. 1), rechtfertigt sich durch Rücksichten der Billigkeit und der Schonung der Eltern. Um ihres guten Glaubens willen sollen sie nicht den Nachtheilen ausgesetzt werden, welche für sie in sozialer und anderer Hinsicht sich ergeben würden, wenn man das Kind nicht in allen Beziehungen als ein eheliches behandeln wollte. Der Standpunkt des preuß. A.L.R., nach welchem das Kind auch in diesem Falle nicht in die Familie der Mutter und des Vaters eintritt (vergl. Motive zu § 1699; ähnlich in Ansehung des Erbrechtes nach der väterlichen Seite hin Mommsen, Erbrechtsentw. § 23 nebst Motiven S. 149), wird jenen Rücksichten nicht in ausreichendem Maße gerecht. Derselbe kann, soviel das Verhältniß des Kindes gegenüber den mütterlichen Verwandten betrifft, für das B.G.B. auch um deswillen nicht maßgebend sein, weil nach dem Prinzipe des § 1699 — abweichend vom preuß. Rechte — das uneheliche Kind in die Familie der Mutter tritt. *Guter Glaube beider Ehegatten.*

Die Nichtigkeit der Ehe kommt in dem Falle des § 1700 nur insofern in Betracht, als, vorbehaltlich der Vorschrift des § 1699 Abs. 2 in Ansehung des Kindes diejenigen Vorschriften entsprechende Anwendung finden sollen, welche für den Fall gelten, wenn die Ehe geschieden ist und beide Ehegatten für den schuldigen Theil erklärt sind (vergl. §§ 1585, 1635, 1636, 1684 Abs. 1 Nr. 2, 1685 Abs. 2). Es rechtfertigt sich dies durch die Analogie der Verhältnisse. (Mot.) *Verhältniß zu den Eltern.*

§ 1701.

War dem Vater die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so hat er nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte. Die elterliche Gewalt steht der Mutter zu.

(Entw. I § 1564; Entw. II § 1589; Reichst.Vorl. § 1677; Mot. IV zu § 1564 S. 846 bis 847; Kommiss.Prot. S. 6177—6182.)

M. Die Bestimmungen des § 1701 stehen, abgesehen davon, daß sie nicht nur dem Kinde den Verwandten des Vaters gegenüber, sondern auch diesen dem Kinde gegenüber die durch die Ehelichkeit des letzteren bedingten Rechte beilegen, mit dem gemeinen Rechte und den dem letzteren im Prinzipe folgenden, in den Motiven zu § 1699 mitgetheilten Rechten im Einklange (vergl. auch schweiz. Bd.Ges. v. 24. Christmonat 1874 Art. 55 Abs. 2). Von dem preuß. A.L.R. II, 2 §§ 50—54 (vergl. ferner Gesetzrev., Pens. XV S. 30 ff.) weichen dieselben darin ab, daß nach jenem das Kind weder in die Familie der Mutter noch in die des Vaters tritt; dagegen stimmt das preuß. Recht *Guter Glaube der Ehefrau allein.*

darin überein, daß in dem hier vorausgesetzten Falle der Vater elterliche Rechte über das Kind nicht erlangt. Das B.G.B. geht davon aus, daß die Rücksicht auf die gutgläubige Mutter dahin führen muß, dem Kinde auch gegenüber der väterlichen Familie alle aus der ehelichen Verwandtschaft sich ergebenden Rechte einzuräumen. Wollte man das Gegentheil bestimmen, so würde die Mutter nicht allein in moralischer Hinsicht eine Zurücksetzung erfahren, sondern auch in materieller Hinsicht dann erheblich beeinträchtigt werden können, wenn der Vater vor seinen Aszendenten versterben sollte. Auf der anderen Seite würde es aber eine nicht zu rechtfertigende Härte gegen die Verwandten des Vaters sein, wenn man zwar dem Kinde gegenüber diesen Verwandten, nicht aber den letzteren gegenüber dem Kinde die durch die Ehelichkeit bedingten Rechte beilegen wollte. Daß aus dieser Regelung, welche nur dem Vater die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte (vergl. §§ 1305, 1601, 1617, 1626, 1747, 1777, 1852—1856, 1858, 1859, 1861—1868, 1898—1900, 1925, 2303) versagt, erhebliche Komplikationen sich ergeben könnten, ist nicht zu besorgen und bei der Seltenheit der hier in Betracht kommenden Fälle jedenfalls nicht von entscheidender Bedeutung. In erbrechtlicher Beziehung ergiebt sich aus dem Satze, daß der Vater die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte nicht hat, die Konsequenz, daß er in Ansehung der Beerbung des Kindes und der Abkömmlinge des letzteren als vor dem Erblasser verstorben anzusehen ist.

Elterliche Gewalt. Daß in dem Falle des § 1701 die elterliche Gewalt nicht dem Vater, sondern der Mutter zusteht, ist ebenfalls eine Konsequenz des Satzes, daß der Vater in diesem Falle die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte nicht hat, in Verbindung mit der von dem B.G.B. grundsätzlich anerkannten elterlichen Gewalt der ehelichen Mutter über ihre Kinder (vergl. andererseits § 1707). Zwar tritt die elterliche Gewalt der Mutter regelmäßig erst nach dem Tode des Vaters ein; die Analogie des § 1684 Abs. 1 Nr. 2 spricht indessen dafür, der Mutter in diesem Falle die elterliche Gewalt schon vor dem Tode des Vaters einzuräumen. (Mot.)

§ 1702.

War der Mutter die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so hat sie in Ansehung des Kindes nur diejenigen Rechte, welche im Falle der Scheidung der allein für schuldig erklärten Frau zustehen.

Stirbt der Vater oder endigt seine elterliche Gewalt aus einem anderen Grunde, so hat die Mutter nur das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes.

Die Vorschriften des Abs. 2 finden auch dann Anwendung, wenn die elterliche Gewalt des Vaters wegen seiner Geschäftsunfähigkeit oder nach § 1677 ruht.

(Entw. I § 1565; Entw. II § 1590; Reichst.Vorl. § 1678; Mot. IV zu § 1565 S. 847 bis 848; Kommiss.Prot. S. 6177—6184.)

Guter Glaube des Ehemannes allein. Im Falle des § 1702 ist im Vergleiche zu dem Falle des § 1700 die Lage der Mutter wegen ihrer im § 1702 vorausgesetzten mala fides zunächst insofern eine ungünstigere, als in Ansehung des Kindes diejenigen Vorschriften entsprechende Anwendung finden sollen, welche für den Fall gelten, wenn die Ehe geschieden und die Ehefrau allein für den schuldigen Theil erklärt ist (§§ 1635, 1636). Es rechtfertigt sich die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften durch die Analogie der Verhältnisse. Außerdem aber erleidet im Falle des § 1702 das Prinzip des § 1699 Abs. 1 zum Nachtheile der Mutter die weitere Modifikation, daß ihr in Ansehung des Kindes überhaupt weitergehende Rechte nicht zustehen sollen, als der unehelichen Mutter in Ansehung ihres unehelichen Kindes zustehen. Da indessen nach § 1705 zwischen einem unehelichen Kinde und der Mutter desselben grundsätzlich dieselben Rechte und Verbindlichkeiten bestehen, wie wenn das Kind ein eheliches wäre, so kommen hier nur die Ausnahmen jenes Grundsatzes in Betracht. M.

Eine solche Ausnahme besteht nach § 1707 in Ansehung der elterlichen Gewalt. Mit Rücksicht darauf bestimmt Abs. 2, daß nach dem Tode des Vaters (§ 1684 Abs. 1 Nr. 1) und nach Verwirkung der elterlichen Gewalt desselben (§ 1684 Abs. 1 Nr. 2) die Mutter, wie nach § 1707 die uneheliche Mutter, nur die Pflicht und das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen, nach Maßgabe des § 1696 Satz 2 hat. Daß an Stelle der ruhenden elterlichen Gewalt des Vaters nicht die elterliche Gewalt der Mutter tritt, ergiebt sich schon aus Abs. 1 verb. mit § 1685 Abs. 2. Eine weitere, die Mutter im Falle des § 1702 treffende, auf dem obigen Gesichtspunkte beruhende Beschränkung der Rechte der Mutter ist in einem anderen Zusammenhange bestimmt (§ 1899 Abs. 3). Sonstige aus der ehelichen Mutterschaft sich ergebende Rechte, welche nicht auch der unehelichen Mutter zustehen, kommen nach dem B.G.B. nicht in Frage. **Ausschließung der elterlichen Gewalt der Mutter.**

Mit der Regelung des § 1702 stimmen im Prinzipe das gemeine Recht und die übrigen dem gemeinen Rechte folgenden, in den Motiven zu § 1699 angeführten Gesetzgebungen überein, soweit sich nicht aus der abweichenden Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen dem unehelichen Kinde einerseits und der Mutter desselben und den mütterlichen Verwandten andererseits auch in der hier fraglichen Beziehung Abweichungen ergeben. Auf einem anderen Boden steht nur das preuß. A.L.R. insofern, als nach demselben das Kind, wie in dem Falle des § 1700 (vergl. Motive zu § 1700), so auch hier nicht in ein Verwandtschaftsverhältniß zu den Verwandten des Vaters und der Mutter tritt. (Mot.)

§ 1703.

Gilt das Kind nicht als ehelich, weil beiden Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, so kann es gleichwohl von dem Vater, solange er lebt, Unterhalt wie ein eheliches Kind verlangen. Das im § 1612 Abs. 2 bestimmte Recht steht dem Vater nicht zu.

(Entw. I § 1566 Abs. 1; Entw. II § 1591; Reichst.Vorl. § 1679; Mot. IV zu § 1566 S. 848—849; Kommiss.Prot. S. 6184—6187.)

K.P. Wenn es auch der Folgerichtigkeit nicht entspricht, den Kindern, die im Falle der Schlechtgläubigkeit beider Elterntheile die Rechtsstellung von unehelichen haben sollen, den Unterhaltsanspruch ehelicher Kinder beizulegen, so hat sich doch das B.G.B. dafür aus praktischen Gründen entschieden. (Kommiss.Prot.).

§ 1704.

Ist die Ehe wegen Drohung anfechtbar und angefochten, so steht der anfechtungsberechtigte Ehegatte einem Ehegatten gleich, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung unbekannt war.

(Entw. I § 1567; Entw. II § 1592; Reichst.Vorl. § 1680; Mot. IV zu § 1567 S. 850—851; Kommiss.Prot. S. 6178, 6188.)

M. Ob die Kinder aus einer anfechtbaren, für ungültig erklärten Ehe den Kindern aus einer nichtigen Ehe gleichstehen oder, sofern sie nur vor der Ungültigkeitserklärung erzeugt sind, unbedingt als eheliche gelten, ist gemeinrechtlich bestritten und hängt mit der Frage zusammen, ob die Ungültigkeitserklärung einer anfechtbaren Ehe die letztere rückwärtshin vernichtet oder nur die Wirkung eines Scheidungsurtheiles hat. Auf dem Boden der zweiten Auffassung stehen das goth. Ehegeſ. v. 15. August 1834 §§ 135, 136, 104 verb. mit dem goth. Erbfolgeges. v. 2. Januar 1844 § 18, die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 283 verb. mit dem altenb. Erbfolgeges. v. 6. April 1841 § 7, das weimar. Erbfolges. v. 6. April 1833 § 16 und das Erbfolgeges. für Reuß j. L. v. 10. Dezbr. 1853 § 17. Dagegen hat das preuß. A.L.R. II, 2 § 57 die anfechtbaren und für ungültig erklärten Ehen den nichtigen Ehen in der hier fraglichen Beziehung ausdrücklich gleichgestellt. Auch im österr. G.B. § 160 verb. mit den Verordn. v. 8. Oktober 1856 und v. 3. Juni 1858, im franz. Rechte (code civil Art. 201 verglichen mit Art. 180), in dem hess. Entw. II Art. 59 verglichen mit Art. 48 ff. und im schweiz. Bd.Ges. v. 24. Christmonat 1874 Art. 55 vergl. mit Art. 50 ff. wird in der **Kinder aus einer anfechtbaren und angefochtenen Ehe. Bisheriges Recht.**

hier fraglichen Richtung ein Unterschied zwischen nichtigen und anfechtbaren Ehen nicht gemacht. Ebenso stellt das sächs. G.B. §§ 1809, 1843, 2039, wenngleich nach dem § 1771 das. die in einer nur anfechtbaren Ehe geborenen Kinder im Verhältnisse zum Vater, wie zur Mutter stets als eheliche anzusehen sind, dem praktischen Resultate nach die nichtige und die anfechtbare Ehe insofern ganz gleich, als der Vater, wenn er der schuldige Theil ist, weder die väterliche Gewalt über die Kinder, noch einen Alimentationsanspruch gegen dieselben hat, außerdem in einem solchen Falle sowohl der Vater als dessen Voreltern von väterlicher Seite von der Erbfolge in das Vermögen der in einer solchen Ehe erzeugten Kinder und deren Abkömmlinge ausgeschlossen sind.

Standpunkt des B.G.B.

Da nach § 1343 eine anfechtbare Ehe, wenn sie angefochten ist, ihrer Wirkung nach einer nichtigen Ehe gleichsteht, so müssen die Gründe, auf welchen die Vorschriften der §§ 1699—1703 beruhen, dahin führen, jene Vorschriften auf den Fall, wenn eine anfechtbare Ehe angefochten ist, im Anschlusse an den § 1345 mit der im § 1704 bezeichneten Maßgabe für entsprechend anwendbar zu erklären. In den Fällen des § 1704 mit Rücksicht darauf, daß der die Ehe anfechtende Ehegatte durch seine eigene Entschließung das zwischen dem Kinde und der väterlichen Familie auf Grund der Ehe bestehende Band beseitigt, ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem Kinde und den Verwandten des Vaters auch dann auszuschließen, wenn der anfechtende Ehegatte bei der Eheschließung in gutem Glauben, der andere Theil nicht in gutem Glauben war (vergl. Mommsen, Erbrechtsentw. § 24 S. 150), kann als angemessen nicht erachtet werden, da einerseits dem gutgläubigen Ehegatten, welchem ein Anfechtungsgrund zur Seite steht, nicht zuzumuten ist, die Ehe fortzusetzen, andererseits Rücksichten der Billigkeit und der Schonung dafür sprechen, trotz der erfolgten Anfechtung der Ehe in einem solchen Falle die Kinder auch im Verhältnisse zu den Verwandten des Vaters als eheliche Kinder zu behandeln. Würde man das Gegentheil bestimmen, so könnte dadurch ein nicht gerechtfertigter indirekter Zwang gegen den anfechtungsberechtigten Ehegatten ausgeübt werden, von seinem Anfechtungsrechte keinen Gebrauch zu machen. (Mot.)

Sechster Titel.

Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder.

Vorbemerkung.

Stellung des unehelichen Kindes zu dem Vater und dessen Verwandten.

Im Allgemeinen gewährt nur die durch eheliche Geschlechtsverbindung vermittelte Abstammung eine gedeihliche Grundlage für familienrechtliche Beziehungen. Dem unehelichen Kinde steht der Erzeuger meist fremd gegenüber und das Kind nimmt in Folge dessen an dem Familienleben und dem Vermögen des Vaters fast niemals unmittelbaren Antheil. Im Einklange mit dem bisherigen Rechte, insbesondere mit dem gemeinen, dem preußischen und dem sächsischen Rechte (preuß. A.L.R. II, 2 §§ 612 ff., 651 ff., II, 3 §§ 7, 8; preuß. Gesetz v. 24. April 1854; sächs. G.B. §§ 1801, 1858 bis 1874, 2019, 2025) bestimmt daher das B.G.B. (§ 1589 Abs. 2), daß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater keine Verwandtschaft besteht. Nach dem franz. Rechte wird durch die Anerkennung des unehelichen Kindes von Seiten des Vaters zwischen beiden, wenn auch in beschränktem Umfang, ein Eltern- und Kindesverhältniß begründet (code civil Art. 158, 334—342, 383 756 ff.). Eine derartige Regelung widerspricht jedoch der Auffassung des deutschen Rechtes und ist auch insofern nicht unbedenklich, als sie der Ehelosigkeit Vorschub leistet. Zudem bietet das B.G.B. dem Vater andere Wege, dem unehelichen Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen zu verschaffen, insbesondere die Legitimation durch nachfolgende Ehe oder durch Ehelichkeitserklärung sowie die Annahme an Kindesstatt. Demgemäß ist das B.G.B. dem Vorgange des französischen Rechtes nicht gefolgt. D.

Stellung zu der Mutter und deren Verwandten.

Im Verhältnisse zu der Mutter und der mütterlichen Familie räumt das B.G.B. dem unehelichen Kinde der Hauptsache nach die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes ein (§ 1705). Auf dem gleichen Standpunkte stehen das gemeine Recht und zahlreiche neuere Gesetze, namentlich das sächs. G.B. (§ 1874, 2019, 2025, 2565). Dagegen versagen das preuß. und das franz. Recht, im Anschluß an das ältere deutsche Recht, dem unehelichen Kinde auch den Eintritt in die mütterliche

Familie. Indessen sprechen dringende Gründe dafür, dem unehelichen Kinde den Halt nicht zu entziehen, den die Zugehörigkeit zu einer Familie verleiht. Auch steht thatsächlich das uneheliche Kind der Mutter, auf deren Pflege es angewiesen ist, und der mütterlichen Familie so nahe, daß hier die Voraussetzungen für die Begründung familienrechtlicher Beziehungen gegeben sind.

In Folge seiner Zugehörigkeit zur mütterlichen Familie erhält das uneheliche Kind den Familiennamen der Mutter; führt die Mutter in Folge ihrer Verheirathung einen anderen Namen, so erhält das Kind den Familiennamen, den die Mutter vor der Verheirathung geführt hat (§ 1706).

Der Grundsatz, daß das uneheliche Kind im Verhältnisse zu der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat, erleidet eine Ausnahme durch die Vorschrift des § 1707 Satz 1, derzufolge der Mutter die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind nicht zusteht. Die Vorschrift rechtfertigt sich namentlich dadurch, daß die uneheliche Mutter häufig keinen festen Hausstand hat und demgemäß genöthigt ist, das Kind Dritten zu überlassen, sowie daß es bedenklich ist, ihr die Geltendmachung der Ansprüche des Kindes gegen den Vater zu überlassen. Dagegen hat es das B.G.B. (§ 1707 Satz 2) im Anschluß an das bisherige Recht für unbedenklich erachtet, der unehelichen Mutter die Sorge für die Person des Kindes unter Ausschluß der Vertretung und mit der Maßgabe anzuvertrauen, daß der Vormund, soweit ihr die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes hat.

Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde.

Das franz. Recht versagt, indem es die Erforschung der Vaterschaft verbietet, dem unehelichen Kinde, welches von dem Erzeuger nicht freiwillig anerkannt ist, jeden Unterhaltsanspruch gegen denselben. Dagegen gewähren das gemeine Recht und ihm folgend die große Mehrzahl der neueren Gesetze (vergl. insbes. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 612 ff.; preuß. Gesetz v. 24. April 1854; sächs. G.B. §§ 1858 ff.; Art. 28 Nr. 4 des württ. Gesetzes v. 5. Sept. 1839; § 6 des bad. Gesetzes v. 21. Febr. 1851) dem unehelichen Kinde einen Unterhaltsanspruch gegen den Vater auch dann, wenn dieser seine Vaterschaft bestreitet.

Das B.G.B. konnte nach dem Gange der Rechtsentwickelung in Deutschland kein Bedenken tragen, eine solche Rechtspflicht des unehelichen Vaters gleichfalls anzuerkennen (§§ 1708—1717).

Wird aber die Ermittelung der Vaterschaft zugelassen, so erscheint es aus praktischen Gründen, insbesondere behufs Vereinfachung der betreffenden Rechtsstreitigkeiten, erforderlich, dem Kinde den Nachweis der Vaterschaft durch besondere Bestimmungen zu erleichtern. Im Anschluß an das bisherige Recht geht das B.G.B. (§ 1717) von dem Satze aus, daß als Vater des unehelichen Kindes gilt, wer der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beigewohnt hat. Die Frage, ob und inwieweit diese Vermuthung durch Gegenbeweis, insbesondere durch den Nachweis entkräftet werden kann, daß auch ein anderer der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beigewohnt hat, ist im bisherigen Rechte sehr verschieden beantwortet. Während ein Theil der neueren Gesetze die sogenannte Einrede der mehreren Zuhälter ausschließt (vergl. namentlich § 1872 des sächs. G.B.; §§ 2, 5 des bad. Gesetzes v. 21. Febr. 1851; § 1b der mecklenb. Verordn. v. 23. Juni 1847), lassen andere diese Einrede zu (vergl. § 9 Nr. 1 des preuß. Gesetzes v. 24. April 1854; Art. 28 Nr. 4 des württ. Gesetzes vom 5. Septbr. 1839). Entsprechend der für die eheliche Abstammung geltenden Vorschrift des § 1591 Abs. 1 Satz 2 ist für die Annahme der Vaterschaft jedenfalls dann kein Raum, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus der Beiwohnung empfangen hat (§ 1717 Abs. 1 Satz 2). Das B.G.B. läßt aber weiterhin auch die Einrede der mehreren Zuhälter zu (§ 1717 Abs. 1 Satz 1). Haben Mehrere der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beigewohnt, so ist der Natur der Sache nach die Vaterschaft in der Regel ungewiß. Will man gleichwohl dem Kinde das Recht geben, unter den mehreren Zuhältern den einen oder anderen als den Vater auszuwählen oder sie alle als Gesammtschuldner in Anspruch zu nehmen, so wird dadurch das Rechtsgefühl verletzt, andererseits die Unsittlichkeit gefördert und namentlich Erpressungsversuchen Vorschub geleistet. Der Einwand, daß auch ein Anderer der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beigewohnt habe, ist jedoch hinfällig, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat, z. B. wenn die Mutter zur Zeit derselben bereits schwanger war (§ 1717 Abs. 1 Satz 2). Außerdem kann, entsprechend dem § 13 Nr. 2 des preuß. Gesetzes v. 24. April 1854, derjenige, welcher seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde anerkennt, sich nicht darauf berufen, daß ein Anderer der Mutter innerhalb der

Empfängnißzeit beigewohnt habe (§ 1718). Den Umfang der Empfängnißzeit hat das B.G.B. § 1717 Abs. 2) hier in gleicher Weise bestimmt wie im § 1592 Abs. 1 bei ehelichen Kindern.

Um die Lage des Kindes zu erleichtern, ist die Unterhaltspflicht einerseits in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte weder von der Bedürftigkeit des Kindes noch von der Leistungsfähigkeit des Vaters abhängig gemacht, andererseits gegenüber dem bisherigen Rechte, welches dem Kinde vorwiegend nur einen Anspruch auf nothdürftigen Unterhalt giebt, dahin erweitert, daß der Vater die Pflicht hat, dem Kinde den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren (§ 1708 Abs. 1 Satz 1). Diese Erweiterung rechtfertigt sich dadurch, daß das Kind in die Familie der Mutter und damit in deren gesellschaftliche Verhältnisse eintritt. Der Unterhalt umfaßt nach § 1708 Abs. 1 Satz 2, wie bei der Unterhaltspflicht der Verwandten (vergl. § 1610 Abs. 2), den gesammten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe.

Die meisten neueren Gesetze (vergl. insbesondere sächs. G.B. § 1862; § 3 des bad. Gesetzes v. 21. Febr. 1851; § 4 des weimar. Gesetzes v. 13. April 1829) haben die Unterhaltspflicht des Vaters zeitlich beschränkt. Auch das preuß. Recht kennt eine solche Zeitgrenze; jedoch dauert hier die Unterhaltspflicht nach Erreichung der fraglichen Grenze fort, wenn das Kind aus besonderen Gründen nicht im Stande ist, sich selbst zu erhalten (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 633, 634, 637; § 12 des preuß. Gesetzes v. 24. April 1854). Die letztere Erweiterung ist, wie die Erfahrung gezeigt hat, durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten, wohl aber geeignet, den unehelichen Vater über Gebühr zu belasten. Das B.G.B. hat sich daher für eine feste Zeitgrenze entschieden. Es bestimmt als solche jedoch nicht, wie fast alle bisherigen Gesetze, das vollendete vierzehnte, sondern das zurückgelegte sechszehnte Lebensjahr, da nach den heutigen wirthschaftlichen Verhältnissen vor diesem Zeitpunkt in der Regel die Erziehung des Kindes nicht abgeschlossen und seine Erwerbsfähigkeit nicht gesichert ist.

Nach § 1709 Abs. 1 ist der Vater vor der Mutter und den sonstigen Verwandten des Kindes unterhaltspflichtig. Diese Vorschrift entspricht dem bisherigen Rechte und erscheint insofern angemessen, als der Vater besser in der Lage ist, die erforderlichen Mittel aufzubringen.

Nach § 1709 Abs. 2 geht der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater insoweit, als die Mutter oder ein unterhaltspflichtiger, mütterlicher Verwandter ihm den Unterhalt gewährt hat, auf die Mutter oder den Verwandten über. Die Fälle einer solchen Gewährung sind erfahrungsgemäß sehr zahlreich und es empfiehlt sich, die Geltendmachung der sich hieraus schon nach allgemeinen Grundsätzen ergebenden Ersatzforderung gegen den Vater thunlichst zu erleichtern.

Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren (§ 1710); es steht mithin dem Vater nicht das Recht zu, selbst das Kind in Pflege zu nehmen. Die Einräumung dieses Rechtes würde eine Härte gegen die Mutter enthalten und häufig dem Kinde zum Nachtheil gereichen.

Entsprechend der Praxis des preuß. Rechtes kann der Unterhalt auch für die Vergangenheit gefordert werden (§ 1711).

Die Lage des unehelichen Kindes darf durch den Tod des Vaters nicht gefährdet werden. Das B.G.B. (§ 1712 Abs. 1) bestimmt daher im Einklange mit den meisten neueren Gesetzen, daß die Unterhaltspflicht auf die Erben des Vaters übergeht. Einzelne dieser Gesetze (vergl. § 1873 des sächs. G.B.) enthalten Vorschriften, durch welche verhütet werden soll, daß die ehelichen Kinder des Erblassers zu Gunsten der unehelichen benachtheiligt werden. In der That kann nicht unbeachtet bleiben, daß das uneheliche Kind, auch wenn es ehelich wäre, nicht mehr als den Pflichttheil verlangen könnte, und das B.G.B. (§ 1712 Abs. 2) giebt demgemäß den Erben des Vaters das Recht, das Kind mit dem Betrag abzufinden, welcher ihm gebühren würde, wenn es ehelich wäre.

Ein unentgeltlicher Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft ist nichtig (§ 1714 Abs. 2). Hiervon abgesehen aber läßt im Interesse des Kindes wie des Vaters das B.G.B. (§ 1714 Abs. 1) eine Vereinbarung zwischen beiden über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine an Stelle des Unterhaltes zu gewährende Abfindung zu; nur bedarf eine solche Vereinbarung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Diese Regelung steht mit der Mehrzahl der bisherigen Gesetze, insbesondere dem preuß. und dem sächs. Rechte, im Einklange.

Anspruch der Mutter auf Entbindungs- und Unterhaltskosten.

Im Anschluß an das gemeine Recht und die neueren Gesetze legt das B.G.B. aus Gründen der Billigkeit dem unehelichen Vater die Pflicht auf, der Mutter die Kosten der Entbindung und des Unterhaltes für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung zu ersetzen; den gewöhnlichen Betrag

dieser Kosten kann die Mutter ohne Rücksicht auf den wirklichen Aufwand verlangen (§ 1715 Abs. 1). Der Anspruch steht der Mutter auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben oder wenn das Kind todt geboren ist (§ 1715 Abs. 2). Nach dem Vorgang ähnlicher Vorschriften der neueren Gesetze (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 1083 ff., § 10 des preuß. Gesetzes v. 24. April 1854) bestimmt jedoch das B.G.B., daß der Anspruch der Mutter in vier Jahren verjährt (§ 1715 Abs. 3). Es will auf diese Weise verhüten, daß die Mutter noch nach längerer Zeit mit ungerechtfertigten Forderungen auftritt.

Der Unterhaltsanspruch des Kindes sowie die Ansprüche der Mutter entstehen erst mit der Geburt des Kindes und können daher nach allgemeinen Grundsätzen nicht vor der Geburt geltend gemacht werden. Andererseits sind aber Mutter und Kind unmittelbar nach der Entbindung regelmäßig der Unterstützung am dringendsten bedürftig. In Berücksichtigung dessen giebt das B.G.B. (§ 1716 Abs. 1 Satz 1) dem Richter die Befugniß, schon vor der Geburt des Kindes auf Antrag der Mutter durch einstweilige Verfügung anzuordnen, daß der Vater den für die ersten drei Monate dem Kinde zu gewährenden Unterhalt alsbald nach der Geburt an die Mutter oder den Vormund zu zahlen und den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt zu hinterlegen habe. In gleicher Weise kann auf Antrag der Mutter die Zahlung des gewöhnlichen Betrages der ihr nach § 1715 zu ersetzenden Entbindungs- und Unterhaltskosten und die Hinterlegung des erforderlichen Betrags angeordnet werden (§ 1716 Abs. 1 Satz 2). Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Anspruches glaubhaft gemacht wird (§ 1716 Abs. 2). (Denkschrift.)

---

§ 1705.

Das uneheliche Kind hat im Verhältnisse zu der Mutter und zu den Verwandten der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.

(Entw. I § 1568; Entw. II § 1593; Reichst.Vorl. § 1681; Mot. IV zu § 1568 S. 851 bis 858; Kommiss.Prot. S. 6189.)

M. Bei der Regelung des Rechtsverhältnisses der unehelichen Kinder ist das B.G.B. davon ausgegangen, daß regelmäßig nur die durch eheliche Abstammung vermittelte Verbindung diejenige sittliche Grundlage gewährt, welche die Voraussetzung familienrechtlicher Pflichten und Rechte bildet, daß insbesondere nur das feste Band der Ehe und das dadurch begründete Familienleben eine ausreichende Garantie für die Erfüllung jener Pflichten und die zweckentsprechende Ausübung jener Rechte bietet. **Allgemeine Gesichtspunkte.**

1. Dem vorstehend bezeichneten Ausgangspunkte entsprechend und in Konsequenz des im § 1589 Abs. 2 bereits ausgesprochenen Prinzipes hat das B.G.B. zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem unehelichen Vater und dessen Verwandten andererseits familienrechtliche Beziehungen, insbesondere die aus dem ehelichen Eltern- und Kindesverhältnisse sich ergebenden Pflichten und Rechte, grundsätzlich nicht anerkannt. Die durch die Natur zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Erzeuger geknüpften Bande führen in den wenigsten Fällen zu einer innigeren Verbindung zwischen beiden. Meistens steht der Vater dem unehelichen Kinde gleichgültig und fremd gegenüber. Er betrachtet dasselbe als eine Last und hat kein Interesse an dem Wohlergehen, der körperlichen und geistigen Ausbildung desselben. An dem Familienleben und an dem Vermögen des Vaters nimmt das uneheliche Kind in den seltensten Fällen unmittelbaren Antheil, und wenn der Vater die Verpflegung und Erziehung desselben übernimmt, so geschieht dies nur zu oft in seinem eigenen finanziellen Interesse, um seinerseits dem Mindestfordernden wieder die Verpflegung des Kindes übertragen zu können. Es ermangeln hier völlig die sittlichen und faktischen Voraussetzungen für die Begründung familienrechtlicher Beziehungen, namentlich in solchen Fällen, in welchen die Vaterschaft nicht freiwillig anerkannt wird, sondern erst im Wege des Prozesses festgestellt werden muß. Dazu kommt, daß die Feststellung der unehelichen Vaterschaft, wenngleich dieselbe als unmöglich nicht betrachtet werden kann, doch mit erheblichen praktischen Unzuträglichkeiten verbunden, daß aber andererseits die Aufstellung positiver Vorschriften zum Zwecke der Erleichterung jener Fest- **Stellung zu dem Vater und dessen Verwandten.**

stellung in hohem Grade bedenklich ist, wenn an die uneheliche Vaterschaft weitergehende familienrechtliche Beziehungen, als der in den §§ 1708 ff. anerkannte Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegenüber dem unehelichen Vater geknüpft werden sollen. Mit dem B.G.B. stimmen, soviel die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes gegenüber dem unehelichen Vater und dessen Verwandten betrifft, im Prinzipe das gemeine Recht und die neueren Gesetzgebungen überein (vergl. bayr. L.R. I, 5 § 1, I, 4 § 9 Nr. 4, III, 12 § 2 Nr. 11; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 612 ff., §§ 651 ff., II, 3 §§ 7, 8 verglichen mit dem preuß. Ges. v. 24. April 1854; österr. G.B. §§ 162 ff., §§ 754, 756; code civil Art. 159, 756, 334—340; sächs. G.B. §§ 1801, 1858—1874, 2019, 2025).

Anerkennung des unehelichen Kindes.

Abweichend von den übrigen Gesetzgebungen wird jedoch nach franz. Rechte, welchem in dieser Hinsicht im Wesentlichen das bad. L.R. und der hess. Entw. gefolgt sind, durch die Anerkennung des unehelichen Kindes von Seiten des Vaters zwischen diesem und dem unehelichen Kinde ein besonderes familienrechtliches Verhältniß hergestellt, welches nicht nur eine gegenseitige Unterhaltspflicht und für das Kind den Zivilstand des Vaters, sondern auch gewisse Eltern- und Kindesrechte und ein beschränktes gegenseitiges Erbrecht begründet, sich auf die Verwandten des Vaters aber nicht erstreckt. Im Einzelnen ist der Umfang der durch die Anerkennung zwischen dem unehelichen Kinde und dem anerkennenden Elterntheile begründeten familienrechtlichen Rechte und Pflichten nach verschiedenen Richtungen hin bestritten (vergl. code civil Art. 334—342, 158, 383, 756—767; hess. Entw. III Art. 49, 50, 54, 57—59, II Art. 27—33, 114, 115). Das B.G.B. hat das französischrechtliche Institut der Anerkennung nicht aufgenommen. Dasselbe entspricht nicht den deutschrechtlichen Anschauungen, ist überdies bedenklich und durch ein Bedürfniß nicht geboten. Bedenklich ist die Aufnahme jenes Institutes, weil es die Gefahr mit sich bringt, daß dadurch, namentlich in den unteren Volksklassen, die Ehelosigkeit und das Konkubinat befördert, andererseits das Familienleben, insbesondere der eheliche Frieden, gestört wird. Durch ein Bedürfniß ist jenes Institut nicht geboten, weil, wenn Liebe und Zuneigung zu dem Kinde und der Wunsch, die Lage desselben zu verbessern, die Triebfeder der Anerkennung des Kindes sind, das B.G.B. dem Vater in ausreichendem Maße andere Wege bietet, rechtlich zu dem Kinde in ein nahes Familienverhältniß zu treten bezw. demselben Wohlthaten zu erweisen. Insbesondere ist es nach dem B.G.B. nicht ausgeschlossen, daß der uneheliche Vater seinem unehelichen Kinde durch Annahme an Kindesstatt die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes verschafft (§§ 1741 ff.). Ist nach den konkreten Umständen die Annahme an Kindesstatt, welche allerdings, um einem Mißbrauche derselben und den auch mit diesem Institute unter Umständen verbundenen Gefahren entgegenzutreten, an strengere Voraussetzungen, als die Anerkennung des franz. Rechtes, geknüpft ist, nicht zulässig, so werden der Annahme des Kindes als Pflegekindes auf dem Wege obligatorischer Verträge selten Schwierigkeiten sich entgegenstellen. Außerdem gewährt die Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 1719 ff.) oder durch Ehelichkeitserklärung (§§ 1723 ff.) dem unehelichen Vater die Möglichkeit, seinem unehelichen Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zu verschaffen. Ferner kann der uneheliche Vater durch Verfügung von Todeswegen, soweit nicht das Pflichttheilsrecht entgegensteht, für das uneheliche Kind nach seinem Ermessen sorgen, da die Erwerbsfähigkeit der unehelichen Kinder in dieser Hinsicht durch das B.G.B. nicht beschränkt ist.

Von dem Prinzipe, daß durch uneheliche Abstammung zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem unehelichen Vater und dessen Verwandten andererseits familienrechtliche Beziehungen nicht begründet werden, ist in dem B.G.B., abgesehen von dem im § 1310 anerkannten Ehehindernisse, nur insofern eine Ausnahme gemacht, als dem unehelichen Kinde nach Maßgabe der §§ 1708 ff. ein Unterhaltsanspruch gegenüber dem unehelichen Vater gewährt ist. Außerdem bildet die uneheliche Vaterschaft die Grundlage für die Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 1719, 1720) und durch Ehelichkeitserklärung (§§ 1723, 1735). Wegen der Gründe, aus welchen das B.G.B. ein, wenn auch nur beschränktes, gesetzliches Erbrecht zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater, wie solches nach verschiedenen Rechten besteht, nicht anerkannt hat, wird auf die Motive zum Erbrechte verwiesen.

Stellung gegenüber der Mutter und deren Verwandten.

2. Anlangend die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder gegenüber der Mutter und der mütterlichen Familie, so führt das Prinzip des § 1589 Abs. 2, daß durch uneheliche Abstammung ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem unehelichen Kinde sowie dessen Abkömmlingen einerseits und der Mutter des Kindes sowie deren Verwandten andererseits begründet wird, dahin, die unehe-

lichen Kinder im Verhältnisse derselben zu der Mutter und der mütterlichen Familie, insbesondere auch auf dem Gebiete des Familienrechtes, den ehelichen Kindern grundsätzlich gleichzustellen (§ 1705). Damit stimmen das gemeine Recht, das sächs. G.B. und verschiedene andere neuere Gesetzgebungen überein (vergl. sächs. G.B. §§ 1874, 2019, 2025, 2565; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 10, 27; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 12, 13 verb. mit dem goth. Ges. v. 7. Juli 1844 §§ 20, 21, 33, 62; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 20, 21 verb. mit dem altenb. Ges. v. 6. April 1841 §§ 20, 22, 28, 80; ferner in erbrechtlicher Hinsicht holst. Verordn. v. 4. Juli 1863; sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 15, 16, 17; weimar. Ges. v. 6. April 1833 §§ 19, 21, 26, 74; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 20, 22, 27, 73; Ges. für Reuß ä. L. v. 22. Januar 1841 §§ 19, 21, 26, 74). Dagegen haben das preuß., das österr. und das franz. Recht dem Grundsatze des älteren deutschen Rechtes, nach welchem das uneheliche Kind nicht nur nach der väterlichen, sondern auch nach der mütterlichen Seite hin jeder Familienverbindung, insbesondere auch des Erbrechtes, entbehrte, einem Grundsatze, an welchem das lüb. Recht und die Stadtrechte von Rostock und Lüneburg in erbrechtlicher Hinsicht in vollem Umfange festgehalten haben, sich insoweit angeschlossen, als nach jenen Rechten das uneheliche Kind auch in die mütterliche Familie nicht eintritt, sondern nur zwischen dem Kinde und der Mutter familienrechtliche und erbrechtliche Beziehungen bestehen. Nach franz. Rechte sind diese letzteren Beziehungen zudem von der freiwilligen oder erzwungenen Anerkennung des Kindes durch die Mutter abhängig und auch unter dieser Voraussetzung, namentlich in erbrechtlicher Hinsicht, nur in demselben beschränkten Umfange anerkannt, wie im Falle der Anerkennung des Kindes von Seiten des Vaters. Von dem Grundsatze, daß zwischem dem unehelichen Kinde und den Verwandten der Mutter familienrechtliche Beziehungen nicht bestehen, macht das preuß. Recht jedoch die Ausnahmen, daß uneheliche Kinder derselben Mutter die rechtliche Stellung von Halbgeschwistern unter einander haben und eine subsidiäre Unterhaltspflicht zwischen dem unehelichen Kinde und den mütterlichen Großeltern anerkannt ist (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 630, 631, 637—639, 656, 657, 660, 661, II, 3 §§ 6, 8, II, 2 §§ 629, 638 verb. mit dem preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 20; österr. G.B. §§ 165, 754, 756, 763; code civil Art. 334—342, 158, 383, 756—767; hess. Entw. Art. 48, 57—59, II Art. 27—33, 114, 115). In erbrechtlicher Beziehung haben außerdem verschiedene andere neuere Gesetzgebungen bald in größerem, bald in geringerem Umfange an dem Grundsatze des älteren deutschen Rechtes festgehalten (vergl. insbes. bayr. L.R. III, 12 § 2 Nr. 11; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 39, 40; lübeck. Ges. v. 10. Februar 1862 Art. 19, 22; frankf. Ges. v. 22. August 1865 §§ 1, 2).

Standpunkt des B.G.B. Gleichstellung mit ehelichen Kindern.

Wenn das ältere deutsche Recht die unehelichen Kinder auch von der mütterlichen Familie ausschloß, so hing dies wesentlich damit zusammen, daß dieselben damals auch auf allen anderen Gebieten des Rechtes in ihrer Rechtsfähigkeit wesentlich beeinträchtigt waren und der unehelichen Geburt ein durch das ganze Leben und alle Lebensverhältnisse sich hinziehender Makel anhaftete. Unter der Herrschaft eines solchen Rechtszustandes lag es nahe, mit Rücksicht auf die übrigen Mitglieder der Familie den Eintritt in die letztere dem unehelichen Kinde zu versagen. Diese Rücksicht kann unter den heutigen Verhältnissen als entscheidend nicht mehr betrachtet werden. Andererseits spricht für die Gleichstellung des unehelichen Kindes mit dem ehelichen Kinde im Verhältnisse zur Mutter und deren Verwandten auf dem Gebiete des Familien- und Erbrechtes das dringende Interesse, die Lage der unehelichen Kinder zu verbessern, und vor Allem die Erwägung, daß die faktischen und sittlichen Voraussetzungen für familienrechtliche und erbrechtliche Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und der Mutter und deren Verwandten andererseits, wenn auch nicht in demselben Maße, wie bei ehelicher Abstammung, so doch regelmäßig in einem solchen Grade vorhanden sind, daß, unter Vorbehalt geeigneter, der Verschiedenheit der Sachlage entsprechender Modifikationen, dem unehelichen Kinde im Verhältnisse zur Mutter und zur mütterlichen Familie grundsätzlich die Stellung ehelicher Kinder eingeräumt werden kann. Das uneheliche Kind steht der Mutter entschieden viel näher als dem Vater. Dasselbe ist schon von der Natur der Mutter anvertraut und deren Pflege und Erziehung überlassen. Dadurch wird das zunächst auf der natürlichen Verbindung beruhende Band der Liebe zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Mutter fester geknüpft, und werden andererseits durch diese nahen Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und der Mutter von selbst auch die durch die Einheit des Blutes begründeten Beziehungen

desselben zur Familie der Mutter aufrecht erhalten und belebt, zumal in sehr vielen Fällen die Mutter keinen eigenen Hausstand hat, sondern mit dem Kinde bei ihren Eltern oder anderen nahen Verwandten Aufnahme findet und so das Kind faktisch das Familienleben der mütterlichen Verwandten theilt. Das Interesse der unehelichen Kinder, welche sonst nur zur leicht dem Elende und der Verwahrlosung preisgegeben sind und auf die Bahn des Lasters gerathen, sowie mittelbar das Interesse der Gesellschaft erheischt es dringend, dieselben rechtlich nicht auch von der Familie der Mutter auszuschließen, damit sie, namentlich im Falle eines frühzeitigen Todes der Mutter oder wenn diese ihre mütterlichen Pflichten nicht erfüllen sollte, nicht ganz isolirt dastehen und nicht der in sittlicher und sozialer Beziehung so wichtigen Theilnahme an der Familie entbehren. Berücksichtigt man die große Zahl unehelicher Kinder, berücksichtigt man, daß destruktive Elemente vornehmlich aus den Kreisen solcher Personen hervorgehen, welche von der Familie ausgeschlossen sind, so erscheint es als Aufgabe und Pflicht der Gesetzgebung, auch auf dem Gebiete des Zivilrechtes der Vermehrung des Proletariates entgegenzutreten, sollte auch der Eintritt des unehelichen Kindes in die mütterliche Familie den Anschauungen in einzelnen Ständen weniger entsprechen. Der Rücksicht auf die Heiligkeit und die hohe Bedeutung der Ehe wird aber schon dadurch in ausreichendem Maße Rechnung getragen, daß das uneheliche Kind zu dem Vater und dessen Familie rechtlich in keine Verbindung tritt.

Konsequenzen des Prinzipes.

Aus dem Prinzipe des § 1705 ergiebt sich namentlich die Anwendbarkeit der §§ 1601—1615 mit der in den §§ 1708, 1709 enthaltenen Modifikation, ferner die Anwendbarkeit der §§ 1617, 1624, 1625 (vergl. ferner §§ 11, 1305, 1747). Die Vorschriften der §§ 1527—1598 über die elterliche Gewalt finden nur nach Maßgabe des § 1707 Anwendung. Da nach § 1707 der Mutter die elterliche Gewalt nicht zusteht, so folgt daraus von selbst die Unanwendbarkeit des § 1776 Abs. 1 Nr. 2, der §§ 1852—1855, des § 1858 Abs. 1, des § 1859 Abs. 2, des § 1861, des § 1866 Nr. 3 (vergl. §§ 1777, 1856, 1868), sowie des § 1904 Abs. 1. Nicht anwendbar sind ferner die ausdrücklich nur für die eheliche Mutter geltenden Vorschriften des § 1899 Abs. 1 und des § 1845. Dagegen beziehen sich die Vorschriften des § 1776 Abs. 1 Nr. 2 und des § 1899 Abs. 1, vorbehaltlich der aus § 1778 Abs. 4 und § 1900 Abs. 3 sich ergebenden Modifikationen, auch auf uneheliche Kinder.

Da im Erbrechte entgegenstehende Bestimmungen nicht getroffen sind, so finden in Gemäßheit des Prinzipes des § 1589 Abs. 2 und des § 1705 im Verhältnisse zwischen dem unehelichen Kinde sowie dessen Abkömmlingen einerseits und der Mutter des Kindes sowie deren Verwandten andererseits auch die Bestimmungen des Erbrechtes über das gesetzliche Erb- und das Pflichttheilsrecht der Verwandten in vollem Umfange Anwendung. Wegen der Gründe, aus welchen in dieser Beziehung Modifikationen, wie sie in verschiedenen Rechten sich finden, nicht als angemessen erachtet sind, wird auf die Motive zum Erbrechte verwiesen.

Feststellung der Mutterschaft.

Abweichend von dem franz. Rechte (code civil Art. 334—339, 341, 342; vergl. bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 12 und v. 3. März 1879 § 145), aber in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den übrigen auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Gesetzgebungen, insbesondere dem preuß. A.L.R. und dem sächs. G.B., ist nach dem B.G.B. die Entstehung der rechtlichen Beziehungen des unehelichen Kindes zu der Mutter und der mütterlichen Familie nicht von der (freiwilligen oder erzwungenen) Anerkennung des Kindes von Seiten der Mutter abhängig gemacht, sondern lediglich durch die Thatsache der Mutterschaft bedingt, eine Thatsache, deren Feststellung im Prozeßverfahren mit keinerlei Unzuträglichkeiten verbunden ist. Schon jetzt hat das Prinzip des franz. Rechtes durch die Vorschriften der §§ 15, 22 des R.Ges. über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. vom 6. Februar 1875 in Deutschland seine materielle Bedeutung im Wesentlichen verloren. Jenes Prinzip kann überdies um so weniger als angemessen erachtet werden, als dadurch die Lage unehelicher Kinder gegenüber solchen Müttern erheblich ungünstiger gestaltet wird, welchen daran liegt, ihren Fehltritt zu verheimlichen und des Kindes sich zu entledigen.

Ehewidrige Kinder. Bisheriges Recht.

Von dem Prinzipe, daß uneheliche Kinder im Verhältnisse zur Mutter und deren Verwandten den ehelichen Kindern gleichstehen, macht das röm. Recht in Ansehung der ex damnato coitu procreati eine Ausnahme. Die aus einer derartigen Verbindung erzeugten Kinder werden auch im Verhältnisse zur Mutter ignorirt; insbesondere wird ihnen auch gegenüber der letzteren ein Erbrecht versagt. Ob und inwieweit diese Ausnahme gemeinrechtlich noch Geltung hat, ist bestritten. Im An-

schlusse an das röm. Recht haben jedoch viele ältere deutsche Rechte, insbesondere auch das württemb. L.R. und das bayr. L.R., die hier fraglichen Kinder, namentlich in erbrechtlicher Beziehung, ungünstiger gestellt, als andere uneheliche Kinder. Nach württemb. Rechte besteht zwischen jenen Kindern und der Mutter, abgesehen von dem Anspruche der ersteren auf nothdürftige Alimente gegen die Mutter und die mütterlichen Großeltern, kein Eltern- und Kindesverhältniß, insbesondere auch kein gegenseitiges Erbrecht. Auf demselben Standpunkte steht das franz. Recht. In Ehebruch oder Blutschande erzeugte Kinder werden in rechtlicher Hinsicht schlechthin so betrachtet, als ob sie weder Vater noch Mutter haben. Diese Regel erleidet nur insofern eine Ausnahme, als jene Kinder von ihren Eltern Alimente zu fordern berechtigt sind. Die Anerkennung ehewidriger Kinder ist ausdrücklich verboten und die Vaterschaftsklage wie die Mutterschaftsklage in allen Fällen ausgeschlossen (code civil Art. 335, 342, 762—764, 908, 911; vergl. bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 1). Dagegen haben die meisten neueren Gesetzgebungen, insbesondere das preuß. A.L.R., das österr. G.B. und das sächs. G.B., die Unterscheidung zwischen ehewidrigen Kindern und anderen unehelichen Kindern aufgegeben (vergl. auch meining. Ges. v. 9. September 1844; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 28, 35 ff.; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 12 verb. mit dem goth. Ges. v. 7. Juli 1844 § 20; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 4 ff. verb. mit dem altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 20; ferner in erbrechtlicher Hinsicht holst. Verordn. v. 4. Juli 1863 § 4; frankf. Ges. v. 22. August 1865 § 1; weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 19; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 20; sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 15, 16). Streitig ist, ob und inwieweit die hier in Rede stehenden Bestimmungen über die Sonderstellung der ehewidrigen Kinder durch das Str.G.B. in Verbindung mit § 2 des Einf.Ges. zu demselben als beseitigt anzusehen sind.

B.G.B. Das B.G.B. hat, abgesehen von der Bestimmung des § 1732, keinen Unterschied zwischen ehewidrigen und anderen unehelichen Kindern gemacht. Von dem Gesichtspunkte der Abschreckung oder der Strafe aus läßt sich die Ausschließung ehewidriger Kinder von den familienrechtlichen und erbrechtlichen Beziehungen zu der Mutter und den Verwandten der letzteren nicht rechtfertigen. Das Gegentheil hieße die Kinder wegen des Verbrechens oder Vergehens der Mutter bestrafen. Ebensowenig verdient das Motiv des code civil: „la manifestation d'un désordre caché n'est jamais, pour l'interêt social, compensée par la réparation d'un dommage individuel" (Röder, kritische Beiträge S. 94) Beifall, da das Bekanntwerden des Ehebruches oder der Blutschande durch den Ausschluß der aus einer solchen Verbindung hervorgegangenen Kinder von der mütterlichen Familie in der Regel doch nicht verhindert wird. Auch das Interesse der Erhaltung des Familienfriedens, der Schutz des letzteren gegen Störung durch die Klage auf Anerkennung eines im Ehebruche erzeugten Kindes gegen die Ehefrau kann als durchschlagender Grund, den hier in Rede stehenden Kindern die Klage auf Anerkennung gegen ihre Mutter zu versagen, nicht angesehen werden. Nur das könnte in Zweifel gezogen werden, ob bei solchen aus einer strafbaren Verbindung hervorgegangenen und vielleicht den Gegenstand des Hasses auf Seiten der Mutter und der mütterlichen Verwandten bildenden Kindern diejenigen sittlichen Voraussetzungen und nahen Beziehungen vorhanden sind, welche die Grundlage des Familien- und Erbrechtes bilden. Die Rücksicht auf das Interesse jener ohnehin unglücklichen Kinder und auf die Mehrzahl der bisherigen Rechte ist jedoch als überwiegend zu erachten. Dazu kommt, daß Kinder, aus einer formgültigen, aber inzestuosen Ehe nach Maßgabe der §§ 1699 bis 1703 sogar als eheliche Kinder gelten. Wegen der Gründe, aus welchen das B.G.B. von dem Grundsatze, daß ehewidrige Kinder nicht ungünstiger als andere uneheliche Kinder behandelt werden sollen, auch für den Fall keine Ausnahme gemacht hat, wenn im Ehebruche erzeugte Kinder bei der Beerbung der Mutter mit dem Ehemanne konkurriren (vergl. sächs. G.B. § 2051; weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 58; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 64; Ges. f. Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 59), wird auf die Motive des Erbrechtes verwiesen.

Brautkinder. Bisheriges Recht. Im Anschlusse an eine weitverbreitete, jedoch keineswegs allgemein anerkannte, insbesondere auch vom Reichsgerichte zurückgewiesene gemeinrechtliche Praxis (vergl. dafür Seuffert VIII, 65, IX, 189, XI, 245, XV, 143, XIX, 166, XXVI, 46; dagegen Seuffert V, 200, XII, 344, XXV, 40, XXXII, 252; Entsch. d. R.G. in Civils. V, 44) werden auch von vielen neueren Gesetzgebungen sog. Brautkinder den ehelichen Kindern gleichgestellt. Im Einzelnen herrscht aber in Ansehung der Voraussetzungen und des Umfanges dieser Gleichstellung, insbesondere auch gegenüber den Verwandten

des Vaters, keine Uebereinstimmung (vergl. sächs. G.B. §§ 1578, 1661, 1809, 1837, 2018, 2025, 2039, 2565; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869; weimar. Ges. v. 6. April 1833 §§ 16, 26 und vom 27. März 1872 §§ 1, 2; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 17, 28; anhalt. Ges. vom 10. Mai 1879 § 8 Abs. 5). Dagegen ist dem preuß. Rechte nach Aufhebung der Bestimmungen des preuß. A.L.R. II, 2 §§ 592—595, 597 durch das preuß. Ges. v. 24. April 1854, sowie dem österr. G.B. und dem franz. Rechte der Unterschied zwischen Brautkindern und anderen unehelichen Kindern unbekannt. Auch die goth. Gesetze v. 7. Juni 1844 (vergl. § 19) und v. 1. Juli 1869, das coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 und das meining. Ges. v. 9. September 1844 (arg. Art. 42) enthalten keine besondere Bestimmungen über Brautkinder.

Standpunkt des B.G.B.

Das B.G.B. hat sich dieser letzteren Gruppe von Rechten angeschlossen. Die Bedenken, welche gegen die Anerkennung familienrechtlicher Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater sprechen, treffen bei Brautkindern zwar nicht in demselben Maße zu. Nicht selten, namentlich in solchen Fällen, in welchen die Schließung der beabsichtigten Ehe unter den Verlobten, z. B. durch den Tod der Braut, unmöglich geworden ist, wird das Verhältniß zwischen dem Brautkinde und dem Vater ein so nahes und inniges sein, daß es an sich unbedenklich sein würde, das Kind einem ehelichen Kinde in familien- und erbrechtlicher Beziehung ganz gleichzustellen. Indessen die Fälle liegen keineswegs immer so. Man denke nur an solche Fälle, in welchen das Verlöbniß durch den Bräutigam aufgehoben ist oder derselbe die Anerkennung des Kindes verweigert und seine Vaterschaft im Wege des Prozesses ausgemittelt werden muß. Dazu kommt, daß es sich mit der Heiligkeit und Würde der Ehe nicht verträgt, mit einer immerhin unsittlichen Geschlechtsgemeinschaft gleiche Wirkungen wie mit der Ehe zu verbinden. Es würde dies die Gefahr einer Beförderung der Unsittlichkeit und des Konkubinates mit sich bringen. Um so weniger kann ein Bedürfniß anerkannt werden, zu Gunsten der Brautkinder von dem Prinzipe, daß nur die durch die Ehe vermittelte Erzeugung die Grundlage des Familien- und Erbrechtes bildet, aus Rücksichten der Billigkeit eine Ausnahme zu machen, als die ökonomischen und polizeilichen Erschwerungen der Eheschließung, welche früher vielfach die Veranlassung gegeben haben, daß die Verlobten den Beischlaf antizipirten, durch die neuere Gesetzgebung beseitigt sind. Will der Bräutigam, wenn die Ehe unmöglich geworden ist, dem im Brautstande erzeugten Kinde die Stellung eines ehelichen Kindes verschaffen, so bieten ihm das Institut der Annahme an Kindesstatt und das Institut der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung die geeigneten Mittel. Gegenüber denjenigen Rechten, welche die Brautkinder in größerem oder geringerem Umfange den ehelichen Kindern gleichstellen, ist überdies nach dem B.G.B. die Sachlage insofern eine wesentlich andere, als nach dem B.G.B. durch das Verlöbniß eine Verbindlichkeit der Verlobten zur Eingehung der Ehe nicht begründet wird, auch irgend welche Formvorschriften für Eingehung des Verlöbnisses nicht aufgestellt sind. Damit ist dem Institute der Brautkinder die Grundlage, auf welcher dasselbe historisch sich entwickelt hat und praktisch allein durchführbar ist, entzogen. (Mot.)

§ 1706.

Das uneheliche Kind erhält den Familiennamen der Mutter.

Führt die Mutter in Folge ihrer Verheirathung einen anderen Namen, so erhält das Kind den Familiennamen, den die Mutter vor der Verheirathung geführt hat. Der Ehemann der Mutter kann durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde dem Kinde mit Einwilligung des Kindes und der Mutter seinen Namen ertheilen; die Erklärung des Ehemannes sowie die Einwilligungserklärungen des Kindes und der Mutter sind in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

(Entw. I § 1569; Entw. II § 1594; Reichst.Vorl. § 1682; Mot. IV zu § 1569 S. 859; Kommiss.Prot. S. 6189, 6190; Reichst.Sitz.Prot. S. 2987, 2988, 3092—3094.)

Familiennamen des unehelichen Kindes.

Die Bestimmung des Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 entspricht dem Prinzipe, daß das uneheliche Kind nur zu der Mutter, nicht auch zu dem Vater in einem Familienverhältnisse steht, und stimmt mit dem gemeinen Rechte (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. V, 45) und die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen M.

überein (preuß. A.L.R. II, 2 § 640 und Anh. § 94; österr. G.B. § 165; sächs. G.B. § 1801; mecklenb.-strel. Verordn. v. 19. Januar 1844; sondersh. Verordn. v. 6. Dezember 1843; meining. Ges. vom 9. September 1844 Art. 10; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 36; Verordn. für Reuß j. L. vom 29. April 1864; lübeck. Verordn. v. 22. Juli 1865; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 13; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876; vergl. auch §§ 22, 25, 26 des R.Ges. über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. v. 6. Februar 1875). Daß, wenn die Mutter durch Schließung einer Ehe den Familiennamen des Ehemannes erhalten hat, das uneheliche Kind den Familiennamen erhält, welchen die Mutter vor Schließung der Ehe geführt hat, beruht auf der Erwägung, daß das Recht der Mutter, den Familiennamen des Ehemannes zu führen, ein höchstpersönliches ist, das uneheliche Kind auch nicht der Familie des Ehemannes, sondern der Familie der Mutter angehört.

Verschiedene Rechte gestatten, daß das uneheliche Kind mit Einwilligung des Vaters dessen Namen führt (vergl. württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28 Nr. 5; österr. G.B. § 164; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 10; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 36; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 13; hess. Entw. II Art. 54). Eine derartige, der familienrechtlichen Stellung des unehelichen Kindes widersprechende und die letztere verdunkelnde privatrechtliche Bestimmung ist jedoch nicht zu empfehlen. Daß nach franz. Rechte das vom Vater anerkannte Kind den Namen des Vaters erhält, hängt mit dem von dem B.G.B. nicht aufgenommenen Institute der Anerkennung zusammen. (Mot.) Die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 ist vom Reichstag (Plenum) eingefügt. Führung des Familiennamens des Vaters.

Die Frage, ob und inwieweit das uneheliche Kind den Stand der Mutter theile (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 640, 642; österr. G.B. § 165; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 10; hess. Entw. II Art. 54) hat das B.G.B. hier, wie in anderen ähnlich liegenden Fällen (vergl. §§ 1355, 1616 nebst den Motiven zu § 1355 unberührt gelassen. (Mot.) Stand.

§ 1707.

Der Mutter steht nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind zu. Sie hat das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes.

(Entw. I § 1570; Entw. II § 1595; Reichst.Vorl. § 1683; Mot. IV zu § 1570 S. 859 bis 863; Kommiss.Prot. S. 6190, 6191.)

M. Gemeinrechtlich und nach den meisten neueren Gesetzgebungen stehen uneheliche Kinder unter Vormundschaft; doch wird, wie der ehelichen Mutter nach dem Tode des Vaters, so auch der unehelichen Mutter ein bald mehr bald weniger von dem Ermessen der Obervormundschaft abhängendes Recht auf die Erziehung des unehelichen Kindes eingeräumt. Insbesondere bestimmt die preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875, ohne in dieser Beziehung zwischen der ehelichen und der unehelichen Mutter zu unterscheiden, daß der Mutter des Mündels dessen Erziehung unter Aufsicht des Vormundes zusteht, ihr dieses Erziehungsrecht aber aus erheblichen Gründen nach Anhörung des Vormundes, sowie des Waisenrathes, durch das Vormundschaftsgericht entzogen werden kann (vergl. A.L.R. II, 2 § 614 nebst Anh. § 95, II, 2 §§ 621—625, II, 18 §§ 315, 320, 321; preuß. Vorm.O. §§ 11, 12 Abs. 2, § 28; österr. G.B. §§ 160—170; sächs. G.B. §§ 1874, 1875, 1922, 1923). Elterliche Gewalt der Mutter. Bisheriges Recht.

Auch diejenigen Rechte, welche der ehelichen Mutter nach dem Tode des Vaters die elterliche Gewalt übertragen, erkennen eine elterliche Gewalt der Mutter über ihr uneheliches Kind nicht an; nur nach dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 2, 4, 15, 16 steht auch der unehelichen Mutter die volle elterliche Gewalt einschließlich der Verwaltung des Vermögens, der Vertretung und der elterlichen Nutznießung zu. Dasselbe ist nach dem hess. Entw. III Art. 55 der Fall, jedoch mit der Maßgabe, daß das Vormundschaftsgericht, je nachdem wegen der Persönlichkeit der Mutter für die Erziehung des Kindes oder für die Verwaltung des dem letzteren gehörenden Vermögens besondere Vorsorge nöthig erscheint, einen Vormund oder Kurator für das Kind bestellen kann.

In einigen kleineren Rechtsgebieten, so in Mecklenburg-Schwerin, in Waldeck (Vorm.O. vom 21. Oktober 1844), in Reuß ä. L. (Verordn. v. 2. Juli 1864 § 2), hat die Mutter zwar nicht die

elterliche Gewalt über ihr uneheliches Kind, aber die Stellung eines gesetzlichen Vormundes (vergl. auch hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 1 Abs. 2). Ob nach franz. Rechte der Mutter neben der auf die Person des von ihr anerkannten unehelichen Kindes sich beziehenden elterlichen Gewalt auch die gesetzliche Vormundschaft über das Kind, also die Vermögensverwaltung und die Vertretung zusteht, ist bestritten. Nach dem bad. L.R. Satz 393a ist die Mutter, wenn sie bekannt ist, Vormund des unehelichen Kindes (vergl. jedoch § 4 des bad. Ges. v. 21. Februar 1851). Auch das ital. G.B. Art. 184 giebt der Mutter in Ansehung des von ihr anerkannten unehelichen Kindes die gesetzliche Vormundschaft, welche mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung der elterlichen Gewalt vollständig gleichsteht und insbesondere auch nur nach Maßgabe der Bestimmungen über die elterliche Gewalt entzogen werden kann.

Standpunkt des B.G.B.

Dem Prinzipe des § 1705 in Verbindung mit dem § 1684 Abs. 1 Nr. 1 würde es entsprechen, wenn, wie der ehelichen Mutter nach dem Tode des Vaters, so der unehelichen Mutter mit der Geburt des Kindes die elterliche Gewalt über dasselbe übertragen würde. In dieser Beziehung ist jedoch die im 1707 bestimmte Modifikation mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Sachlage für nothwendig erachtet. Die in den Motiven des hess. Entw. III S. 173 für die Uebertragung der elterlichen Gewalt auf die uneheliche Mutter geltend gemachten Gründe, es sei von der natürlichen Mutterliebe zu erwarten, daß sie für ihr Kind nach Kräften sorgen werde, und es werde durch diese Art der Regelung die Staatsaufsicht einer Menge lästiger Vormundsschaftsbestellungen überhoben, werden durch die mit der Anerkennung der elterlichen Gewalt der unehelichen Mutter für das Kind, insbesondere für dessen körperliches und geistiges Wohl, verbundenen Gefahren überwogen. Die Voraussetzungen, von welchen das B.G.B. ausgegangen ist, wenn es die Uebertragung der elterlichen Gewalt auf die eheliche Mutter als unbedenklich erachtet hat, treffen bei der unehelichen Mutter theils überhaupt nicht, theils wenigstens in einer großen Zahl von Fällen nicht zu. Die Erfahrung lehrt, daß uneheliche Kinder in körperlicher wie in geistiger Hinsicht nur zu oft verwahrlost werden. Das Interesse dieser zahlreichen Kinder und mittelbar der Gesellschaft erheischt es dringend, möglichst sichere Garantieen zu schaffen, daß dieselben in körperlicher und geistiger Beziehung eine gute Ausbildung erhalten und zu nützlichen Gliedern der menschlichen Gesellschaft erzogen werden. Diese Garantieen würden aber regelmäßig fehlen, wenn man der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt über ihr uneheliches Kind einräumen wollte. Hat die uneheliche Mutter an sich auch die Fähigkeit, die mit der elterlichen Gewalt verbundenen Pflichten und Rechte zu erfüllen bezw. auszuüben, so mangelt es ihr doch zu oft an dem guten Willen und dem genügenden Ernste. In vielen Fällen hat die uneheliche Mutter für das uneheliche Kind nicht das gleiche Interesse und die gleiche hingebende, das Beste des Kindes im Auge habende Liebe, wie die eheliche Mutter für ihr eheliches Kind; vielmehr verhält sie sich gleichgültig gegen das uneheliche Kind und betrachtet dasselbe wohl gar als eine drückende Last. Dazu kommt, daß die uneheliche Mutter selten einen festen Hausstand hat, daß sie, um ihrem Erwerbe nachzugehen, häufig von dem Kinde getrennt ist und dasselbe gegen eine billige Vergütung fremden Personen überläßt, welche dabei weniger das Interesse des Kindes als ihr eigenes Interesse berücksichtigen. Auch insofern ist die Sachlage bei der unehelichen und der ehelichen Mutter eine verschiedene, als die letztere in der Regel erst nach dem Tode des Vaters, also meistens erst in gereifteren Jahren, die elterliche Gewalt erlangt.

Ausschließung der elterlichen Gewalt.

Aber diese Bedenken werden auch dadurch nicht beseitigt, daß man die Befugnisse des Vormundschaftsgerichtes, der Mutter die elterliche Gewalt ganz oder theilweise zu entziehen, gegenüber den Bestimmungen des § 1666 erweitert; denn wenn der Mutter die elterliche Gewalt übertragen und eine Vormundschaft daher nicht angeordnet wird, so fehlt es an einem Organe, welches pflichtmäßig die Ausübung der der Mutter übertragenen Pflichten und Rechte überwacht und kraft seiner Amtspflicht das Vormundsschaftsgericht von einem Mißbrauche der elterlichen Gewalt in Kenntniß setzt, um dasselbe zu einem Einschreiten zu veranlassen. Darauf, daß dritte Personen, insbesondere andere Verwandte des Kindes, dem Vormundschaftsgerichte rechtzeitig Anzeige machen werden, ist bei unehelichen Kindern mit einiger Sicherheit nicht zu rechnen. Ebensowenig reicht es aus, wenn etwa das Aufsichtsrecht des Waisenrathes bei den unter der elterlichen Gewalt der Mutter stehenden unehelichen Kindern nach Maßgabe des § 1850 ausgedehnt würde, da es regelmäßig an einer äußeren Anregung zur Ausübung dieser Aufsicht und an dem nöthigen Zusammenhange mit dem Vormund-

schaftsgerichte fehlt, wenn nicht zugleich eine Vormundschaft geführt wird. Wird dagegen in allen Fällen eine Vormundschaft angeordnet, so kann der Waisenrath auch in Ansehung der unehelichen Kinder eine gedeihliche Wirksamkeit entwickeln.

Ein weiteres Bedenken gegen die Uebertragung der elterlichen Gewalt auf die uneheliche Mutter ergiebt sich daraus, daß mit der elterlichen Gewalt die Sorge für das Vermögen einschließlich der gesetzlichen Vertretung verbunden ist. Es liegt die Gefahr nahe, daß in vielen Fällen leichtsinnige Mütter das etwa vorhandene Vermögen des Kindes, namentlich die von dem Vater geleisteten Unterhaltsgelder oder eine von demselben gezahlte Abfindungssumme, nicht im Interesse des Kindes, sondern im eigenen Interesse verwenden würden und auf diese Weise der Zweck des nach den §§ 1708 ff. dem Kinde gegen den unehelichen Vater zustehenden Unterhaltsanspruches vereitelt werden könnte. Mit Rücksicht auf diese Gefahr ist z. B. in Mecklenburg-Schwerin, wo die Mutter die Stellung eines gesetzlichen Vormundes hat, durch Verordn. v. 26. Juni 1847 § 2 die Mutter in dem Verwaltungs- und Verfügungsrechte über die von dem unehelichen Vater zu zahlenden Alimente vielfach beschränkt und für verschiedene Fälle die Konkurrenz eines Vormundes bezw. der Obervormundschaft vorgeschrieben. Ferner bestimmt das bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 4, daß, wenngleich die Mutter Vormund des unehelichen Kindes ist (bad. L.R. Satz 393a), doch die Klage auf Unterhalt gegen den unehelichen Vater nur von einem besonders zu ernennenden Vormunde geltend gemacht werden kann. Durch die Ausschließung des Vertretungsrechtes wird insbesondere auch der Gefahr vorgebeugt, daß liederliche oder leichtsinnige Mütter das Recht der gesetzlichen Vertretung des Kindes dazu mißbrauchen, von verschiedenen Personen, welche mit ihr innerhalb der Empfängnißzeit des Kindes den Beischlaf vollzogen haben, betrüglicherweise auf den Namen des Kindes Alimente zu fordern. Die hervorgehobenen Bedenken sprechen im Wesentlichen auch dagegen, der Mutter die Stellung eines gesetzlichen Vormundes zu geben.

Wird der unehelichen Mutter im Uebrigen die elterliche Gewalt versagt, so fehlt es auch an einem ausreichenden Grunde, ihr die mit der letzteren verbundene elterliche Nutznießung einzuräumen. Sollten die Einkünfte aus dem Vermögen des Kindes Ueberschüsse ergeben, so ist es für das spätere Fortkommen des Kindes von großem Werthe, wenn diese Ueberschüsse für das Kind angelegt werden. Dieselben der unehelichen Mutter zu überlassen, ist um so bedenklicher, als in vielen Fällen die unehelichen Mütter leichtsinnige und verschwenderische Personen sind. Zudem liegt es im Interesse der Sittlichkeit, wenn der unehelichen Mutter jeder aus ihrer Unsittlichkeit hervorgehende, auch nur indirekte, Vermögensvortheil entzogen wird. **Elterliche Nutznießung.**

Wenngleich das B.G.B. aus den angeführten Gründen Anstand genommen hat, der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind zu übertragen, so ist es doch im Anschlusse an das überwiegend bisher geltende Recht als unbedenklich erachtet, der Mutter nach Maßgabe des § 1696 (vergl. auch §§ 1702, 1703) die thatsächliche Sorge für die Person des Kindes als ein selbständiges, ihr kraft des Gesetzes zustehendes Recht unter Aufsicht des bestellten Vormundes zu überlassen, zumal der § 1666, welcher nebst den übrigen Vorschriften über die elterliche Gewalt auch auf die nach § 1707 der unehelichen Mutter zustehende Sorge für die Person des Kindes analoge Anwendung findet (vergl. § 1838 Satz 2), die Grenzen für die Zulässigkeit des Einschreitens des Vormundschaftsgerichtes weit genug gezogen hat, um jeder Gefahr eines Mißbrauches zum Nachtheile des Wohles des Kindes wirksam entgegentreten zu können. Nach dem Vorgange des bisherigen Rechtes unterscheidet das B.G.B. auch nicht, ob die uneheliche Mutter selbst noch unter elterlicher Gewalt oder wegen Minderjährigkeit unter Vormundschaft steht. Auch wenn die uneheliche Mutter noch minderjährig sein sollte, würde es den natürlichen Verhältnissen nicht entsprechen, sie von der Pflicht, in dem im § 1707 bezeichneten Umfange für ihr Kind zu sorgen, zu entbinden (vergl. auch § 1696, §§ 1702, 1703). **Thatsächliche Sorge für die Person des Kindes.**

In Anlehnung an eine auch für das gemeine Recht vertretene, von der herrschenden Meinung jedoch nicht getheilte Ansicht (vergl. Seuffert IV, 230, XII, 163, XXVII, 32) erleidet nach verschiedenen neueren Gesetzgebungen das Erziehungsrecht der unehelichen Mutter insofern eine Modifikation, als dieselben nach Ablauf der ersten Lebensjahre des Kindes dem unehelichen Vater, wenn dieser wegen Erfüllung seiner Unterhaltspflicht in Anspruch genommen wird, das Recht geben, das Kind selbst in Pflege zu nehmen und zu erziehen, vorbehaltlich der Befugniß des Vormundschafts- **Erziehungsrecht des Vaters.**

gerichtes, der Mutter die Verpflegung und Erziehung des Kindes auf Kosten des Vaters ferner zu belassen, sofern dies durch das Interesse des Kindes erfordert wird (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 622—625; waldeck. Verordn. v. 3. Januar 1870 § 7; anhalt.deff. Verordn. v. 30. Mai 1815, sächs. G.B. § 1870; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 9; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 16). Dagegen haben andere Gesetzgebungen jenes Recht des Vaters ausdrücklich ausgeschlossen (vergl. mecklenb. Verord. v. 23. Juni 1847 § 1 lit. d; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 13—15; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 §§ 10—12; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 20; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 5, 8). Da nach dem B.G.B. (§ 1710 Abs. 1) der uneheliche Vater dem Kinde den Unterhalt immer in einer Geldrente zu gewähren hat, so fällt damit die Grundlage des von den angeführten Gesetzen anerkannten Erziehungsrechtes des Vaters weg. Aber auch abgesehen davon kann vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus ein solches Erziehungsrecht des Vaters aus den in den Motiven zu § 1705 dargestellten Gründen als angemessen nicht erachtet werden.

Religiöse Erziehung.

In Ansehung der religiösen Erziehung des unehelichen Kindes bleiben, wie aus Art. 134 des Einführungsges. z. B.G.B. sich ergiebt, die Landesgesetze unberührt (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 642 verb. mit dem preuß. Ges. v. 14. März 1871 und der preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 28; nass. Verordn. v. 22. bis 26. März 1808; weimar. Edikt v. 7. Oktober 1823 § 54; hannov. Verordn. v. 31. Juli 1826 § 6; waldeck. Verordn. v. 28. März. 1827 § 3; sächs. Ges. v. 1. November 1836 § 10; bayr. Religionsedikt v. 26. März 1818 § 21; frankf. Ges. v. 5. September 1811 Art. 5 verb. mit dem frankf. Ges. v. 30. Dez. 1810; kurhess. Ges. v. 29. Oktober 1848 § 3 verb. mit der Verordn. v. 13. April 1853 § 4 Nr. 3; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 12 Abs. 4; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 37; bad. Ges. v. 9. Oktober 1860 § 1).

Vormundschaft.

Wegen der Fähigkeit der unehelichen Mutter, zum Vormunde ihres unehelichen Kindes bestellt zu werden, vergl. § 1783 verb. mit § 1778 Abs. 3. Die Gründe, aus welchen das B.G.B. — abweichend von dem preuß. Rechte (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 614, Anh. § 95 und preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 12) — eine gesetzliche Vormundschaft des mütterlichen Großvaters über den unehelichen Enkel nicht anerkannt hat, sind in den Motiven zu § 1776 dargelegt. (Mot.)

§ 1708.

Der Vater des unehelichen Kindes ist verpflichtet, dem Kinde bis zur Vollendung des sechzehnten Lebensjahres den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren. Der Unterhalt umfaßt den gesammten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe.

Ist das Kind zur Zeit der Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs in Folge körperlicher oder geistiger Gebrechen außer Stande, sich selbst zu unterhalten, so hat ihm der Vater auch über diese Zeit hinaus Unterhalt zu gewähren; die Vorschrift des § 1603 Abs. 1 findet Anwendung.

(Entw. I §§ 1571, 1573, 1574; Entw. II § 1596 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1684; Mot. IV zu § 1571 S. 864—882, zu § 1573 S. 893—895, zu § 1574 S. 895—901; Kommiss.Prot. S. 6191, 6192, 6210—6216; Reichst.Komm.Ber. III S. 160—162; Reichst.Sitz.Prot. S. 2988, 2989, 3094.)

Erforschung der unehelichen Vaterschaft. Bisheriges Recht.

Während das röm. Recht eine Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters nur seinen im Konkubinate erzeugten Kindern gegenüber anerkennt, steht nach gemeinem Rechte auf Grund eines unbestrittenen Gewohnheitsrechtes und nach den meisten neueren deutschen Gesetzgebungen jedem unehelichen Kinde ein Unterhaltsanspruch gegen den natürlichen Vater zu, und zwar wird derjenige als Vater des unehelichen Kindes in der hier fraglichen Beziehung angesehen, welcher mit der Mutter des Kindes innerhalb der gesetzlich näher bestimmten Empfängnißzeit des letzteren den Beischlaf vollzogen hat. Ob und inwieweit diese Vermuthung der Vaterschaft durch Gegenbeweis, insbesondere durch den Gegenbeweis entkräftet werden kann, daß innerhalb jener Zeit auch von einem Anderen der Beischlaf mit der Mutter des Kindes vollzogen sei, ist, wie die Motive zu § 1717 des Näheren M.

ergeben, gemeinrechtlich sehr bestritten und auch von den neueren Gesetzgebungen verschieden beantwortet (vergl. bayr. L.R. I, 4 § 7 Nr. 5, § 9 Nr. 4; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 612 ff.; preuß. Ges. v. 24. April 1854, durch Ges. v. 1. März 1869 auf die landrechtlichen Gebiete der Provinz Hannover und durch Ges. v. 24. März 1873 auf das preuß. Jadegebiet ausgedehnt; österr. G.B. §§ 163 ff.; sächs. G.B. §§ 1858 ff.; württemb. Ges. v. 5. September 1839 § 28 Nr. 4; nass. Edikt v. 21. September 1816; anhalt-dess. Verordn. v. 30. Mai 1815, Erläuterungen zur anhalt. L.O. V, VI, VIII § 20, dessau-köth. dec. II v. 1850, anhalt. Ges. v. 1. Juli 1864, betr. die Publikation verschiedener anhalt.-dess. Verordn. für die bernburg. Landestheile; mecklenb. Verordn. v. 23. Juni 1847; oldenb. Deklaration v. 7. Juni 1845; sondersh. Ges. v. 12. August 1844; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850; meining. Ges. v. 9. September 1844; weimar. Gesetze v. 13. April 1829 und 6. Juni 1853; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858; goth. Ges. v. 1. Juli 1869; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876).

Ueber den Rechtsgrund des dem unehelichen Kinde gegen den unehelichen Vater zustehenden Unterhaltsanspruches gehen in Doktrin und Praxis die Ansichten auseinander. Nach der einen, namentlich in der bayr. Praxis zur Anerkennung gelangten Ansicht hat der Anspruch den Karakter eines Deliktsanspruches (Seuffert XXX, 222). Dieser Ansicht kommt am nächsten diejenige Ansicht, welche den Anspruch auf die durch den Beischlaf mit der Mutter begründete Möglichkeit der Vaterschaft stützt und diese Gleichstellung der möglichen Vaterschaft mit der wirklichen Vaterschaft damit rechtfertigt, daß der Konkumbent, wenn auch kein Delikt, doch eine unsittliche Handlung begangen habe (vergl. dagegen Seuffert XXXV, 27). Eine dritte, in der Theorie und Praxis vorwiegend vertretene, insbesondere auch von der preuß. und sächs. Praxis befolgte Ansicht führt die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters auf das durch die natürliche Verwandtschaft zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater hervorgerufene Verhältniß zurück, betrachtet den Anspruch daher als einen familienrechtlichen Anspruch (vergl. Seuffert III, 254, IV, 255, XII, 333, XVI, 117, XX, 99, XXXI, 196, XXXV, 27, XXXVII, 314; Entsch. d. R.O.H. XXIII, 68 S. 197; Entsch. d. R.G. in Civils. VII, 102 S. 340; Entsch. d. R.G. in Strafs. XIII, 41). Eine vierte Ansicht gründet die Unterhaltspflicht zwar auch auf die Zeugung, jedoch nicht auf eine dadurch vermittelte dauernde Lebensbeziehung zwischen Vater und Kind, sondern auf die eine in sich abgeschlossene Thatsache der Zeugung (Seuffert XI, 42). Endlich wird auch die Meinung vertheidigt, daß die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters überhaupt jedes materiellen Rechtsgrundes entbehre und als eine auf Rücksichten der Billigkeit beruhende gesetzliche Verbindlichkeit sich darstelle, deren Fundament die Thatsache des Beischlafes sei (vergl. Seuffert XII, 162, XIX, 47, XXVII, 261).

Im Gegensatze zum gemeinen Rechte und den angeführten, auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Gesetzgebungen versagt das franz. Recht dem unehelichen Kinde, sofern das letztere von dem unehelichen Vater nicht freiwillig anerkannt ist, jeden Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater, indem es den Grundsatz aufstellt: „la recherche de la paternité est interdite". Nur im Falle der Entführung, welchem die Praxis den Fall der Nothzucht gleichstellt, ist eine Vaterschaftsklage zulässig (code civil Art. 340, 342).

Dem franz. Rechte ist das bad. L.R. gefolgt; doch hat das letztere die Ausnahmen, in welchen die Erforschung der Vaterschaft im Prozesse zulässig ist, erweitert (bad. L.R. Satz 340, 340a; Entsch. d. R.G. in Civils. XV, 73). Außerdem ist in Baden durch Ges. v. 21. Februar 1851 auch den nicht anerkannten unehelichen Kindern ein Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater, d. h. gegen denjenigen, welcher innerhalb der gesetzlich bestimmten Empfängnißzeit mit der Mutter des Kindes den Beischlaf vollzogen hat, und zwar unter Ausschluß der exceptio plurium constupratorum, eingeräumt.

Dem Prinzipe des franz. Rechtes hat sich auch das großh.hess. Ges. v. 30. Mai 1821 angeschlossen. Dasselbe verbietet die unmittelbare Erforschung der unehelichen Vaterschaft im Prozesse und läßt die Durchführung eines Anspruches aus der unehelichen Vaterschaft nur auf Grund eines ausdrücklichen oder stillschweigenden Anerkenntnisses oder Geständnisses zu; doch ist der Beweis eines solchen Anerkenntnisses oder Geständnisses durch jedes Beweismittel gestattet (vergl. Seuffert XI, 199; Entsch. d. R.G. in Civils. V, 99). Auf ähnlicher Grundlage beruhen auch die Bestimmungen des hess. Entw. III Art. 48—50. — Vergl. über die auf die Zulässigkeit der Paternitätsklage sich

beziehenden ausländischen Gesetzgebungen Neubauer in der Zeitschrift für vergl. R.W. III S. 321 ff., IV S. 362 ff.

Wissenschaftliche Erörterungen der Frage.

Wie in der Gesetzgebung, wird auch in der juristischen und volkswirthschaftlichen Literatur die Frage nach Zulässigkeit der Erforschung der unehelichen Vaterschaft im Prozesse zum Zwecke des Unterhaltes des unehelichen Kindes durch den unehelichen Vater verschieden beantwortet[1]). Auch der deutsche Juristentag hat in den Jahren 1862, 1863 sich mit jener Frage beschäftigt. Auf dem dritten deutschen Juristentage wurde von der betreffenden Abtheilung der Antrag angenommen, auszusprechen, daß die Alimentationsklage mit angemessenen Beschränkungen, insbesondere durch die exceptio plurium concumbentium, zuzulassen sei. In der zweiten Plenarversammlung jenes Juristentages wurde jedoch beschlossen, die Verhandlung der Sache auf die Tagesordnung des nächsten Juristentages zu setzen (vergl. Verhandl. des dritten Juristentages S. 220 ff., 131 ff.). In der zweiten Plenarversammlung des vierten deutschen Juristentages kam die Sache von Neuem zur Verhandlung. Der Antrag, daß im deutschen Zivilgesetzbuche die Paternitätsklage nicht anerkannter unehelicher Kinder nicht zuzulassen sei, wurde abgelehnt, dagegen folgender Antrag von der Mehrheit angenommen:

„Die Paternitätsklage ist in jenen Theilen Deutschlands, wo sie zur Zeit noch im Prinzipe besteht, in die engsten Grenzen einzuschränken; in einem gemeinsamen deutschen Gesetzbuche ist dieselbe jedoch nur in Ausnahmefällen zuzulassen“ (vergl. Verhandl. des vierten deutschen Juristentages S. 132 ff.).

Gründe gegen die Zulassung der Vaterschaftsklage.

Die Gründe, welche gegen bezw. für die Zulassung der Erforschung der Vaterschaft im Prozesse zum Zwecke der Durchführung des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes gegen den unehelichen Vater geltend gemacht werden, sind theils rechtlicher, theils sittlicher, theils volkswirthschaftlicher Natur. Gegen die Zulassung der Vaterschaftsklage beruft man sich vor Allem auf die Ungewißheit der Vaterschaft. Die Erzeugung sei eine in ein Naturgeheimniß gehüllte Thatsache, deren Beweis unmöglich sei und auch auf indirektem Wege nicht mit hinreichender Sicherheit erbracht werden könne. Den unehelichen Kindern geschehe deshalb durch Versagung der Alimentationsklage, deren Grund, die Vaterschaft, sie nicht beweisen könnten, kein Unrecht, ebensowenig wie demjenigen, welchem ein sonstiges Recht, welches er nicht beweisen könne, verloren gehe, da es dem Staate nur obliege, beweisbare Rechte zu schützen. Stelle man aber, um den Beweis der Vaterschaft zu ermöglichen, Vermuthungen auf, so führe dies zu schreienden Ungerechtigkeiten; es führe dahin, einem Menschen, welcher in Wirklichkeit gar nicht der Vater sei, vor seinen Mitmenschen die Vaterschaft zuzuschreiben und die Alimentation eines ihm fremden Kindes aufzubürden. Dazu komme, daß durch die Zulassung der Vaterschaftsklage die Unsittlichkeit befördert werde. Die Zulassung jener Klage untergrabe die Sittlichkeit des weiblichen Geschlechtes. Die Widerstandskraft des letzteren gegen den Anreiz zur Unzucht werde geschwächt durch die Aussicht, der Ernährungspflicht des aus dem unsittlichen Umgange etwa hervorgehenden Kindes überhoben zu sein. Schamlosen Frauenspersonen lege die Alimentationsklage die Versuchung nahe, sich mehreren Männern hinzugeben, um alsdann nach Befinden den Wohl=

[1]) Von denjenigen Schriftstellern, welche sich ausführlicher gegen das Prinzip des gemeinen Rechtes ausgesprochen haben, mögen hier hervorgehoben werden:

Zachariä, kritische Zeitschr. für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung im Auslande X S. 1 ff. (1838); Arnold, über die Beschränkung der Deflorations= und Alimentationsklagen (1851); Weber, das Recht der unehelichen Kinder in der Schweiz, S. 36 ff. (1860); Braun, das Institut der Vaterschaftsklage, kulturhistorisch und volkswirthschaftlich beleuchtet, in der Vierteljahrsschrift für Volkswirthschaft von Faucher und Michaelis, II. Jahrg., II. Bd. S. 1 ff. (1864); von Freydorff in den Annalen der großherzogl. bad. Gerichte Bd. 44 Nr. 6, 7 (1878);

von denjenigen Schriftstellern andererseits, welche, wenn auch im Einzelnen abweichend, im Wesentlichen an dem Prinzipe des gemeinen Rechtes festhalten:

Röder, kritische Beiträge (1837); Gett, theoretisch=praktische Ausführungen zur Lehre über die rechtlichen Verhältnisse bezüglich der außerehelichen Kinder, insbesondere S. 150 ff. (1850); Busch, Arch. für civil. Praxis Bd. 46 S. 215 ff. (1863); von Krämel, Arch. für civil. Praxis Bd. 50 S. 341 ff. (1867); Buengner, zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht (1879); Fockema Andreae, hoogleeraar te Leiden, de defloratie en het onderzoek naar het vaderschap, ui het rechtsgeleerd magazijn (1886); vergl. ferner Ed. Fuzier-Herman, de la protection légale des enfants contre les abus de l'autorité paternelle (mémoire couronné par l'academie de législation de Toulouse), Paris 1878 S. 29 ff., insbesondere S. 42 ff.; Alexandre Dumas fils, la recherche de la paternité, 1883.

habendsten unter denselben wegen der Alimente in Anspruch zu nehmen. Nicht minder würden unter Berufung auf die Unterhaltspflicht eine Menge von Erpressungen und Betrügereien verübt. Durch die hier fraglichen Prozesse werde ferner der Frieden und das Glück vieler Familien untergraben, und seien tadellose Männer den Angriffen schamloser Frauenspersonen und fremder Kinder ausgesetzt. Auch verstoße es gegen die guten Sitten, den Skandal zu gestatten, welcher mit der Verhandlung solcher Prozesse verbunden sei, zumal die letzteren sich als eine Quelle von Meineiden erwiesen. Die Erbitterung, welche durch die Erhebung der Alimentenklage zwischen der Mutter des Kindes und dem Beklagten hervorgerufen werde, bringe ferner den Nachtheil mit sich, daß dadurch die Eingehung der Ehe zwischen den Eltern des Kindes vielfach gehindert werde. Berücksichtige man zudem die große Zahl von Prozessen, welche durch die Zulassung der Alimentationsklage hervorgerufen werde, sowie den damit verbundenen Zeit- und Kostenaufwand und vergleiche man damit das meist nur geringfügige Resultat solcher Alimentenklagen, so sei aus allen diesen Gründen dem Prinzipe des franz. Rechtes, welches die sämmtlichen hervorgehobenen Nachtheile vermeide, der Vorzug zu geben. Jenes Prinzip habe sich aber auch insofern als nützlich erwiesen, als in den Ländern des franz. Rechtes, insbesondere aber auch in der preuß. Rheinprovinz und in Rheinbayern, im Vergleiche zu den Ländern, in welchen der uneheliche Vater als solcher wegen Alimente in Anspruch genommen werden könne, die Zahl der unehelichen Kinder eine erheblich geringere sei. Die Erfahrung habe ferner gezeigt, daß die Kindesmorde und Abtreibungen durch den Grundsatz des franz. Rechtes keineswegs vermehrt seien, während andererseits die den unehelichen Kindern so günstigen Vorschriften des preuß. A.L.R. den Kindesmord nicht zu verhüten oder zu vermindern vermocht hätten. Ebensowenig habe das Prinzip des franz. Rechtes eine größere Verwahrlosung der unehelichen Kinder zur Folge; der Einfluß der Religion und der Sitte führe dahin, daß auch ohne Zwang der uneheliche Vater seine Pflichten vollständiger erfülle, als wenn er erst durch die Alimentenklage dazu angehalten werde; im letzteren Falle gehe der uneheliche Vater davon aus, daß mit der Bezahlung einer gewissen Summe Alles abgemacht sei. Daß gewissenhafte und christlich gesinnte Männer auch ohne Klage ihrer unehelichen Kinder sich annehmen würden, wenn sie die Mittel dazu besäßen, gehe aus der großen Zahl freiwilliger Anerkennungen in den Ländern des franz. Rechtes hervor.

Diese Gründe sind es im Wesentlichen, welche von den Gegnern der Vaterschaftsklage geltend gemacht werden, welche auch bei der Beratung des code civil bestimmend gewesen sind, die Erforschung der Vaterschaft im Prozesse auszuschließen, und die Kommission der I. Kammer des preuß. Landtages bei der Beratung des preuß. Ges. v. 24. April 1824, wie im Jahre 1862 den weimar. Landtag veranlaßt haben, die Annahme des franz. Prinzipes zu empfehlen [1]).

Rechtfertigung der Zulassung der Vaterschaftsklage.

Wenngleich das Gewicht der gegen die Zulassung der Erforschung der Vaterschaft im Prozesse zum Zwecke der Alimentation des unehelichen Kindes erhobenen Bedenken sich nicht verkennen läßt, so sind doch die für das Prinzip des gemeinen Rechtes und der Mehrzahl der neueren deutschen Gesetzgebungen sprechenden Gründe als überwiegend zu erachten.

Das durch die Zeugung zwischen dem unehelichen Vater und dem unehelichen Kinde geknüpfte natürliche Band der Verwandtschaft bringt, wenn auch das Gesetz im Uebrigen Anstand nehmen muß, familienrechtliche Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater anzuerkennen, doch die natürliche und sittliche Pflicht für den unehelichen Vater mit sich, für den Unterhalt des Kindes

[1]) Vergl. wegen der Motive des code civil Zachariä, krit. Zeitschr. für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes X S. 9 ff.; Gett, theor.prakt. Ausführungen S. 12 ff.; ferner die Begründung des am 16. Februar 1878 von mehreren Mitgliedern des franz. Senates bei dem letzteren eingebrachten Entwurfes eines Gesetzes, betr. Abänderung des Art. 340 des code civil; wegen der Motive des Antrages der Kommission der I. Kammer des preuß. Landtages vergl. den Bericht jener Kommission v. 10. Januar 1854, Drucksachen Nr. 20, III. Legislatur-, II. Sitzungsperiode.

Die Motive des weimar. Landtages finden sich angeführt bei Busch, Arch. f. civil. Praxis, Bd. 46 S. 229 ff.

Von Interesse sind ferner die im Jahre 1835 in Frankfurt a. M. stattgehabten Verhandlungen über die Abschaffung der Paternitätsklage, sowie die Verhandlungen des engl. Parlamentes bei Gelegenheit der Berathung der Parlamentsakte v. 14. August 1834 bei Gett a. a. O. S. 29 ff., 40 ff., nicht minder der bei Gett a. a. O. S. 167 ff. im Auszuge mitgetheilte Bericht, welchen die zur Untersuchung des Pauperismus im Kanton Waadtland ernannte Kommission in den Jahren 1837, 1840 an den Staatsrath erstattete.

zu sorgen. Der Anerkennung dieser Unterhaltspflicht kann das Recht sich nicht entziehen, ohne mit den Gesetzen der Natur und dem Sittengesetze in Widerspruch zu gerathen. Der Einwand, daß der Grund dieser Unterhaltspflicht, die Vaterschaft, nicht bewiesen werden könne, kann als richtig nicht anerkannt werden. Ein direkter Beweis der Vaterschaft ist allerdings nicht möglich, wohl aber kann derselbe indirekt geführt werden durch den Nachweis, daß der als Vater in Anspruch Genommene mit der Mutter des Kindes zu einer mit der Zeit der Empfängniß des Kindes zusammentreffenden Zeit den Beischlaf vollzogen hat und innerhalb der Empfängnißzeit von einem Anderen mit der Mutter des Kindes der Beischlaf nicht vollzogen ist. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob nach allgemeinen Beweisgrundsätzen nicht schon der Nachweis der ersten Thatsache genügt und es Sache des Beklagten ist, im Wege des Gegenbeweises den aus jener ersten Thatsache prima facie zu ziehenden Schluß der Vaterschaft durch den Nachweis zu entkräften, daß innerhalb der kritischen Zeit auch von einem Anderen mit der Mutter des Kindes der Beischlaf vollzogen sei. Auch wenn man davon ausgeht, daß jene Negative nach allgemeinen Grundsätzen von dem Kinde bewiesen werden muß, so ist doch die Möglichkeit dieses Beweises ausgeschlossen. Ganz abgesehen von den seltenen Fällen einer Isolirung der Mutter, kann auch in vielen anderen Fällen der Beweis, daß innerhalb der Empfängnißzeit nicht auch von einem Anderen der Beischlaf mit der Mutter des Kindes vollzogen ist, auf Grund der freien Beweiswürdigung in einer für die Ueberzeugung des Richters völlig ausreichenden Weise erbracht werden. Man denke z. B. an solche Fälle, in welchen ein uneheliches Kind während des Brautstandes der Mutter empfangen ist und der Bräutigam innerhalb der Empfängnißzeit den Beischlaf mit der Mutter des Kindes vollzogen hat. In solchen Fällen kann die Annahme, daß auch von einem Anderen mit der Mutter des Kindes während des Brautstandes der Beischlaf vollzogen sei, schon nach den obwaltenden Umständen und mit Rücksicht auf die Verlöbnißtreue als völlig ausgeschlossen zu betrachten sein. Man denke ferner an die Fälle einer andauernden außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft. Aber auch in solchen Fällen, in welchen derartige äußere Merkmale für die Annahme eines ausschließlichen Verkehres der Mutter des Kindes mit dem Beklagten fehlen, kann der Beweis, daß die Mutter des Kindes in der kritischen Zeit mit einem Anderen, außer dem Beklagten, den Beischlaf nicht vollzogen habe, durch das Zeugniß der Mutter, wenn diese sonst glaubwürdig und unbescholten ist und ihre Angaben durch sonstige Momente unterstützt werden, in völlig überzeugender Weise geführt werden. Das Zeugniß der Mutter ist zwar an und für sich ein verdächtiges. Allein, wie im Strafverfahren unter Umständen das alleinige Zeugniß der durch das Delikt verletzten oder sonst interessirten Person ausreichen kann, den Angeklagten zu verurtheilen, so hier das Zeugniß der Mutter. Da nach dem § 1708 der Anspruch auf Alimentation nicht der Mutter, sondern dem Kinde zusteht, die Mutter auch nicht die elterliche Gewalt und mit dieser die gesetzliche Vertretung des Kindes hat, das letztere vielmehr immer von einem Vormunde vertreten wird, so steht nach den Vorschriften der C.P.O. einer Beweisführung durch das Zeugniß der Mutter des Kindes ein Hinderniß nicht entgegen. Zwar ist nach § 348 Nr. 3 der C.P.O. die Mutter berechtigt, ihr Zeugniß zu verweigern; sie ist aber weder unfähig, als Zeugin vernommen zu werden, noch steht dem Beklagten ein Recht der Verwerfung zu. Nach § 358 der C.P.O. kann das Prozeßgericht selbst die nachträgliche Beeidigung der Mutter als Zeugin anordnen. Eine andere, in den Motiven zu § 1717 erörterte Frage ist es, ob und inwieweit es sich aus praktischen Gründen empfiehlt, statt es in Ansehung des Beweises der unehelichen Vaterschaft, wie im Falle des § 1310 und auf dem Gebiete des Strafrechtes (vergl. § 173 des Str.G.B.), bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden zu lassen, die Führung jenes Beweises durch positive Bestimmungen in der einen oder anderen Richtung zu erleichtern.

Ein weiterer gewichtiger Grund für die Zulassung der Vaterschaftsklage ist der Umstand, daß dieselbe dem in dem weitaus größten Theile Deutschlands bisher geltenden Rechtszustande entspricht, einem Rechtszustande, welcher auf einem seit Jahrhunderten anerkannten Gewohnheitsrechte beruht. Wenngleich das letztere im Anschlusse an eine mißverstandene Stelle des kanonischen Rechtes sich gebildet hat, so würde dasselbe sich doch nicht erhalten haben und durch so zahlreiche Gesetze älterer und neuerer Zeit anerkannt worden sein, wenn der ihm zu Grunde liegende Gedanke nicht wirklich aus dem Rechtsbewußtsein und dem sittlichen Gefühle des Volkes geschöpft wäre. Dieses Moment ist es vor Allem gewesen, welches den deutschen Juristentag abgehalten hat, sich für das franz. Prinzip

zu entscheiden, obwohl die Verhandlungen im Uebrigen eine große Hinneigung der Mehrheit zu jenem Prinzipe erkennen lassen.

Zu berücksichtigen ist ferner, daß durch Beseitigung der Alimentenklage die Lage der unehelichen Kinder voraussichtlich sich noch schlechter gestalten würde, als dieselbe ohnehin schon ist, daß dadurch der körperlichen und geistigen Verwahrlosung, welcher gerade diese Kinder besonders ausgesetzt sind, Vorschub geleistet zu werden droht. Da uneheliche Kinder nur zu oft schlecht erzogen werden und eine Pflanzschule des Lasters und der Verbrechen sind, da bei unehelichen Kindern Todtgeburten, wie auch frühzeitige Sterbefälle viel häufiger vorkommen, als bei ehelichen Kindern, so muß es auch im Interesse der Gesellschaft als in hohem Grade bedenklich erachtet werden, dem unehelichen Kinde den Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater gänzlich zu entziehen [1]). Der Einwand, daß die Alimentenklagen in den meisten Fällen einen irgendwie erheblichen Erfolg doch nicht hätten und daß gewissenhafte Männer ohnehin ihres unehelichen Kindes sich annehmen würden, kann als begründet nicht anerkannt werden. Um die Wirkungen der Alimentenklagen in dieser Richtung zu erkennen, muß man weniger auf diejenigen Fälle sehen, in welchen es zur Klage kommt, als auf diejenigen, in welchen der uneheliche Vater seiner Verbindlichkeit ohne Klage nachkommt. Daß aber in diesen letzteren Fällen der uneheliche Vater, auch wenn die drohende Klage nicht im Hintergrunde stände, aus freien Stücken seine sittliche Pflicht erfüllen würde, kann, wie bei den Verhandlungen des dritten deutschen Juristentages mit Recht geltend gemacht ist (vergl. Verhandl. III S. 266), für die Mehrzahl der Fälle schwerlich als zutreffend angesehen werden, am wenigsten in den unteren Volksklassen. Zum Beweise des Gegentheiles pflegt man sich auf die in den Gebieten des franz. Rechtes angeblich häufig vorkommenden freiwilligen Anerkennungen der unehelichen Kinder von Seiten der unehelichen Väter zu berufen. Wie jedoch die Motive des oben gedachten franz. Gesetzentwurfes ergeben, erreicht in Frankreich die Zahl der anerkannten unehelichen Kinder kaum den 14. Theil der Gesammtzahl der unehelichen Kinder. Daneben ist zu berücksichtigen, daß nach dem franz. Rechte die Anerkennung des unehelichen Kindes durch den unehelichen Vater für den letzteren nicht blos Pflichten, sondern auch Rechte begründet, daß zwischen dem anerkannten unehelichen Kinde und dessen Vater in gewissen Richtungen ein dem Verhältnisse ehelicher Kinder analoges Verhältniß besteht. Aber auch abgesehen davon können die in Frankreich in dieser Beziehung gemachten Erfahrungen im Hinblicke auf das dort sehr verbreitete Konkubinat für die Verhältnisse in Deutschland nicht ohne Weiteres maßgebend sein. Auch der Einwand, daß das zum Zwecke der Alimentation des Kindes von dem unehelichen Vater gezahlte Geld dem Kinde doch nur selten zu Gute komme, kann wenigstens dann als begründet nicht erachtet werden, wenn der Unterhaltsanspruch nicht der Mutter des Kindes, sondern dem letzteren eingeräumt wird und die Vormundschaft die ordnungsmäßige Verwendung der Gelder im Interesse des Kindes überwacht.

Weiter kommt in Betracht, daß die Beseitigung des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes gegen den unehelichen Vater dem Erfolge nach auf eine Begünstigung und Entlastung der Wohlhabenden hinausläuft, während dieselbe andererseits die öffentliche Armenlast nicht unerheblich zu vermehren droht, da die Mutter und deren Aszendenten häufig die Mittel zum Unterhalte des Kindes nicht oder doch nicht in ausreichendem Maße besitzen.

Die vielfach aufgestellte Behauptung, daß die Zulassung der Vaterschaftsklage insofern nachtheilig wirke, als sie die Unsittlichkeit befördere und dazu beitrage, die Zahl der unehelichen Kinder zu vermehren, entbehrt jeder sicheren Grundlage. Auch wenn die Zahl der unehelichen Kinder in den Rechtsgebieten des franz. Rechtes eine geringere sein sollte, als in denjenigen Gebieten, in welchen die Erforschung der Vaterschaft im Prozesse zulässig ist, so rechtfertigt diese Thatsache für sich allein noch keineswegs den Schluß, daß die geringere Zahl der unehelichen Geburten in jenen Gebieten auf das Prinzip des franz. Rechtes in Ansehung der Vaterschaftsklage zurückzuführen ist. Die größere oder geringere Zahl der unehelichen Geburten kann auf den verschiedensten Ursachen beruhen. Vor

[1]) Ueber die traurige Lage der unehelichen, nicht anerkannten Kinder in Frankreich und die daraus für die bürgerliche Gesellschaft entstehenden Gefahren vergl. die Motive des oben erwähnten franz. Gesetzentwurfes, ferner die oben angeführte Abhandlung von Fuzier-Herman S. 31 ff. In der letzteren wird insbesondere auch auf die verhältnißmäßig sehr große Zahl unehelicher Kinder unter den Verbrechern und den Prostituirten hingewiesen.

allem ist dabei die polizeiliche oder ökonomische Erschwerung der rechtmäßigen Begründung eines Hausstandes von der größten Bedeutung. Aus diesem Grunde können namentlich diejenigen statistischen Nachweisungen nicht mehr als maßgebend angesehen werden, welche aus einer Zeit herrühren, in welcher die polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung, die Beschränkungen des Gewerbebetriebes und der freien Niederlassung, sowie die Gebundenheit des Grundeigenthumes. noch nicht beseitigt waren. Wie unzuverlässig es ist, aus der Zahl der unehelichen Geburten auf den Einfluß der Gesetzgebung in Ansehung der Vaterschaftsklage zu schließen, ergiebt sich daraus, daß selbst in Ländern, in welchen in dieser Beziehung eine einheitliche Gesetzgebung besteht, doch die Zahl der unehelichen Kinder in den einzelnen Provinzen eine sehr verschiedene ist. Ueberhaupt aber ist es nicht zulässig, aus der verhältnißmäßigen Zahl der unehelichen Geburten ohne Weiteres auf die Sittlichkeit in einem Volke zu schließen (vergl. Roscher, System der Volkswirthschaft I § 249 Anm. 1). Um so weniger kann auf den Einwand, daß die Zulassung der Erforschung der Vaterschaft die Unsittlichkeit zu befördern drohe, Gewicht gelegt werden, als nach dem B.G.B. der Unterhaltsanspruch nicht der Mutter, sondern dem Kinde zusteht und der ersteren, abgesehen von dem im § 1715 zugelassenen Anspruche auf Entschädigung wegen der Entbindungs- und Wochenbettskosten, jeder Anspruch gegen den unehelichen Vater versagt ist. Der Erwägung aber, daß durch die Unzulässigkeit der Erforschung der Vaterschaft die Widerstandskraft des weiblichen Geschlechtes gegen den Anreiz zur Unzucht gestärkt werde, steht die andere Erwägung gegenüber, daß dadurch andererseits die Angriffslust des männlichen Geschlechtes gesteigert und die Gefahr vermehrt wird, daß Wollüstlinge ohne Scheu auch unbescholtene Mädchen zu verführen suchen. In den Motiven des mehrfach erwähnten franz. Gesetzentw. v. 16. Februar 1878 wird dargelegt, wie sehr die Sittenlosigkeit in Frankreich seit dem Anfange dieses Jahrhunderts zugenommen habe und wie diese Zunahme wesentlich gerade auf das Prinzip des Art. 340 des code civil zurückzuführen sei. Eine Bestätigung findet dies in der Strenge, mit welcher die neuere franz. Praxis jede auf Täuschung, unzulässigen Manipulationen oder auf Mißbrauch der Autorität beruhende Verführung und Schwängerung als eine unter den Art. 1382 des code civil fallende, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung ansieht und bei Festsetzung der Entschädigung trotz des Art. 340 des code civil auch auf das von der Verführten geborene Kind Rücksicht nimmt (vergl. die Motive des gedachten franz. Gesetzentwurfes S. 10 ff. und Puchelt, Zeitschrift für franz. Civilrecht II S. 336 ff., XVII, 653; Kohler, Jahrbuch für die Dogmatik XXV S. 279 ff.).

Anlangend ferner das gegen die Zulassung der Erforschung der Vaterschaft erhobene Bedenken, daß dieselbe zu skandalösen Prozessen Veranlassung gebe, daß sie Erpressungen und Betrügereien aller Art zur Folge habe und das Familienglück und den ehelichen Frieden untergrabe, so vermögen diese Gesichtspunkte es nicht zu rechtfertigen, einen dem Rechtsgefühle und dem sittlichen Gefühle entsprechenden Anspruch des unehelichen Kindes ganz zu beseitigen. Läßt doch, wie erwähnt, die franz. Praxis trotz des Art. 340 des code civil, welcher gerade die Vermeidung von ärgernißgebenden Prozessen und Störungen des häuslichen Glückes bezweckt, auf Grund des Art. 1382 des code civil Entschädigungsklagen wegen Verführung auch gegen verheirathete Männer zu, Klagen, welche gewiß nicht minder geeignet sind, Aergerniß zu geben und den häuslichen Frieden zu stören, welche nicht minder, wie die Vaterschaftsklage, geeignet sind, zu Erpressungen und Betrügereien mißbraucht zu werden. Dazu kommt, daß aus höheren Rücksichten auch auf anderen Gebieten die Zulassung von Klagen, welche zu einer Störung des Familienfriedens führen und zu Erpressungen und Verleumdungen mißbraucht werden können, sich nicht gänzlich vermeiden läßt. Daß mit der Zulässigkeit der Erforschung der Vaterschaft Mißstände verbunden sind, kann nicht bestritten werden. Vollständig lassen sie sich durch die Gesetzgebung auch nicht beseitigen. Indessen werden dieselben reichlich aufgewogen durch die für die Anerkennung des hier fraglichen Unterhaltsanspruches angeführten Gründe. Zudem werden sie dadurch gemindert, daß nach dem B.G.B. jener Anspruch nicht der Mutter, sondern dem Kinde zusteht und nur von dem Vormunde des letzteren geltend gemacht werden kann (§ 1708 vergl. mit §§ 1707, 1773, 1793), daß der Anspruch ausgeschlossen ist, wenn die Mutter des Kindes innerhalb der kritischen Zeit mit Mehreren den Beischlaf vollzogen hat (§ 1717), und daß nach § 1714 Abs. 1 ein Vertrag, insbesondere ein Vergleich, zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde über die Unterhaltsverpflichtung des letzteren für die Zukunft mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zulässig sein soll. Wegen der Frage, ob es sich, um dem Bedenken entgegenzutreten, daß durch die Zulassung der

Vaterschaftsklage die Zahl der Meineide erheblich vermehrt werde, empfiehlt, die Zulässigkeit des Eides in den hier in Rede stehenden Prozessen zu beschränken, wird auf die Motive zu § 1717 verwiesen.

Zur Unterstützung des von dem B.G.B. eingenommenen Standpunktes verdient endlich noch die Thatsache hervorgehoben zu werden, daß in neuerer Zeit auch in den Ländern des franz. Prinzipes, insbesondere in Frankreich und Holland, eine Reaktion gegen jenes Prinzip sich geltend gemacht hat und von angesehenen Seiten vielfach Stimmen für die Abschaffung desselben oder doch für eine Abänderung des Art. 349 des code civil im Sinne einer Erweiterung der Zulässigkeit der Erforschung der Vaterschaft sich erhoben haben (vergl. die Verhandl. des dritten deutschen Juristentages (1862) III S. 236; Rivier in v. Holtzendorffs Rechtslexikon (1876) II S. 294 unter „Paternitätsklage"; Fuzier-Herman in der oben erwähnten Abhandl. S. 42 ff.; A. Dumas (fils), la recherche de la paternité, 1883; Andreae, Prof. in Leiden, in der oben bezeichneten Abhandlung). Von besonderem Interesse in dieser Beziehung ist der bereits mehrfach angeführte, am 16. Februar 1878 von mehreren Mitgliedern des franz. Senates bei dem letzteren eingebrachte Gesetzentwurf, betr. Abänderung des Art. 340 des code civil. Dieser Gesetzentwurf schließt sich zwar formell dem Systeme des code civil an, ist aber materiell gegen das Prinzip des Art. 340 gerichtet, indem er vorschlägt, die Klage auf Anerkennung der Vaterschaft nicht nur im Falle der Entführung und Nothzucht, sondern auch im Falle der Verführung, sowie im Falle des für das uneheliche Kind begründeten Besitzstandes zuzulassen. Ferner schlägt ein im Mai 1883 von dem Deputirten Rivet bei der franz. Deputirtenkammer eingebrachter Gesetzentwurf vor, die Erforschung der Vaterschaft allgemein zu gestatten, „pourvu qu'il y ait preuves écrites ou faits constants ou témoignages suffisants", außerdem der Mutter, wenn der Vater sie zu heirathen sich weigert, einen Anspruch auf Schadensersatz gegen denselben zu geben (vergl. A. Dumas a. a. O. S. 7 ff.). Weiter hat im Juni 1883 der internationale Kongreß de la protection de l'enfance sich dahin ausgesprochen, daß eine Klage des unehelichen Kindes auf Unterhalt gegen den unehelichen Vater zuzulassen sei, sofern nicht die Mutter notorisch leichtfertig sei oder sofern nicht der Mann beweise, daß die Mutter in derselben Zeit auch mit anderen Männern Beziehungen gehabt habe (vergl. A. Dumas a. a. O. S. 46 Anm.). Daß in Baden das Prinzip des franz. Rechtes durch die von dem bad. Ges. v. 21. Februar 1851 zugelassene Ernährungsklage des unehelichen Kindes gegen den unehelichen Vater aufgegeben ist, wurde bereits oben hervorgehoben. In neuerer Zeit haben sich allerdings Stimmen für die Aufhebung dieses Gesetzes erhoben, namentlich, nachdem die Bestimmung des § 6 jenes Gesetzes, nach welcher der Beweis der Thatsache des Beischlafes mit der Mutter innerhalb der kritischen Zeit durch Eideszuschiebung unzulässig war, durch § 14 des Einf.-Ges. zur deutschen C.P.O. beseitigt worden ist (vergl. Braun und v. Freydorff in den oben angeführten Abhandlungen).

Im Einzelnen ist zu § 1708 noch Folgendes zu bemerken:

Rechtsgrund der Unterhaltspflicht.

1. Indem der § 1708 bestimmt, daß der Vater des unehelichen Kindes dem letzteren den Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist, bringt er zum klaren Ausdrucke, daß das B.G.B. in Gemäßheit der obigen Ausführungen die hier fragliche Unterhaltspflicht auf die wirkliche Vaterschaft stützt und daher als eine familienrechtliche, aus dem Status des Kindes sich ergebende Verbindlichkeit behandelt, welche jedoch, da sie nichtsdestoweniger eine gesetzliche Obligation ist, wie die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten, den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechtes untersteht. Wenngleich es nicht die Aufgabe des Gesetzes ist, zu konstruiren, so muß doch die rechtliche Natur der Unterhaltspflicht klargestellt werden, um einen festen Anhalt für die Beantwortung aller derjenigen Fragen zu geben, welche der gesetzlichen Entscheidung sich entziehen oder aus sonstigen Gründen eine ausdrückliche Entscheidung im Gesetze nicht finden. Die neueren Gesetzgebungen bedienen sich statt des Ausdruckes „Vater" vielfach des Ausdruckes „Schwängerer" oder „Erzeuger", ohne jedoch den ersteren Ausdruck gänzlich zu vermeiden (vergl. preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 15—20; sächs. G.B. §§ 1858, 1859, 1862, 1864, 1870). Das B.G.B. hat dem Ausdrucke „Vater" den Vorzug gegeben, weil er der gewählten Konstruktion und dem Gedanken am meisten entspricht, daß es sich hier, soviel den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes betrifft, um eine Ausnahme von dem im § 1589 Abs. 2 ausgesprochenen Grundsatze handelt, nach welchem durch die uneheliche Abstammung ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater nicht begründet wird. Der Ausdruck

„Erzeuger“ könnte insbesondere zu dem Mißverständnisse führen, als ob das B.G.B. derjenigen, in ihren Konsequenzen zum Theil zu anderen Resultaten führenden Theorie sich angeschlossen habe, welche die Unterhaltspflicht nicht auf ein Statusverhältniß, sondern auf die eine in sich abgeschlossene Thatsache der Erzeugung gründet.

Unterhaltspflicht der väterlichen Aszendenten.

Bisheriges Recht.

2. Wenngleich das B.G.B. die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters gegenüber dem Kinde auf die Vaterschaft zurückführt, so erkennt es doch insoweit nur ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater, nicht auch zwischen dem ersteren und den Verwandten des Vaters an. Gemeinrechtlich wird die Unterhaltspflicht der väterlichen Aszendenten gegenüber dem Kinde nicht nur von den Anhängern der Deliktstheorie und der Erzeugungstheorie, sowie von denjenigen, welche die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters als eine an den Beischlaf mit der Mutter des Kindes geknüpfte gesetzliche Obligation auffassen, sondern vorwiegend in Theorie und Praxis auch von den Vertheidigern der Verwandtschaftstheorie verneint, indem die letzteren davon ausgehen, daß die durch die uneheliche Abstammung begründete Verwandtschaft gewohnheitsrechtlich nicht über die Person des unehelichen Vaters hinaus anerkannt worden sei (vergl. Seuffert III, 175, IV, 50 und Motive XXII, 241). Auch nach den meisten neueren Gesetzgebungen findet eine subsidiäre Haftung der väterlichen Aszendenten nicht statt (vergl. preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 20; österr. G.B. §§ 165, 166; sächs. G.B. §§ 1858, 1873, 1874; württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28 Nr. 3; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 22; sondersh. Ges. vom 12. August 1844 § 4; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 2; weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 2; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Juni 1854 § 13 Abs. 2; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 13, 14; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 1, 11, 12; altenb. Ges. v. 20. Mai 1876 § 20 Abs. 2). Auf demselben Boden steht in Ansehung der anerkannten unehelichen Kinder das franz. Recht. Dagegen ist im bayr. L.R. I, 4 § 7 Nr. 1, im preuß. A.L.R. II, 2 § 628 und in einzelnen kleineren Rechtsgebieten (vergl. für Kurhessen die hanau. Verordn. v. 5. November 1750; anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 § 18 nebst dec. II von 1850 § 6) eine Haftung der väterlichen Aszendenten anerkannt. In Preußen ist dieselbe jedoch im Geltungsgebiete des Ges. v. 24. April 1854 (vergl. § 20 das.) beseitigt.

Obwohl das uneheliche Kind durch die natürlichen Bande des Blutes auch mit den väterlichen Aszendenten verbunden ist, so würde es doch zu weit gehen, in Durchbrechung des Prinzipes des § 1589 Abs. 2 in Ansehung der Unterhaltspflicht ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem unehelichen Kinde und den väterlichen Aszendenten anzuerkennen. Das durch die Zeugung begründete natürliche Verhältniß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater läßt es zwar als eine natürliche und sittliche Pflicht des letzteren erscheinen, dem Kinde den Unterhalt zu gewähren. Dagegen kann für die Aszendenten des Vaters, welche dem unehelichen Kinde im Leben regelmäßig völlig fremd gegenüberstehen, eine solche sittliche Pflicht lediglich auf Grund der natürlichen Verwandtschaft nicht anerkannt werden. Der Zweck, welchen die Redaktoren des preuß. A.L.R. verfolgten, wenn sie die väterlichen Aszendenten und zwar schon vor der Mutter für unterhaltspflichtig erklärten, nämlich die Verhütung des Kindesmordes durch Beseitigung der Geldverlegenheit der Mutter, vermag die Haftung der väterlichen Aszendenten nicht zu rechtfertigen, zumal die Erfahrung gezeigt hat, daß alle Begünstigungen, welche das A.L.R. den unehelichen Kindern hat zu Theil werden lassen, den Kindesmord nicht verringert haben. Ebensowenig kann die Rücksicht auf die Erleichterung der Armenlast für sich allein durchschlagend sein, namentlich, wenn man berücksichtigt, daß nach den früher in Preußen gemachten Erfahrungen die Haftung der väterlichen Aszendenten in vielen Fällen zur Zerrüttung des Wohlstandes und des Familienfriedens geführt hat (vergl. den Reuterschen Antrag in der 2. preuß. Kammer v. 16. Dezember 1851 — Drucksachen Nr. 22 — und den Bericht der Kommission der 2. Kammer über diesen Antrag v. 17. Mai 1852 — Drucksachen Nr. 318 —, sowie die Motive des Entw. des preuß. Ges. v. 24. April 1854 S. 17 — Drucksachen, 1. Kammer, III. Legislatur-, II. Sitzungsperiode 1853 Nr. 8 —; ferner Gesetzrev., Pens. XV S. 185 ff.).

Geltendmachung des Unterhaltsanspruches durch die Mutter.

3. Nach § 1708 steht der Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater nicht der Mutter des unehelichen Kindes, sondern dem letzteren zu. Auch ergiebt sich aus § 1707 in Verbindung mit §§ 1773, 1793, daß der dem Kinde zustehende Anspruch nur von dem Vormunde des Kindes, mithin von der Mutter als Vertreter des Kindes nur dann geltend gemacht werden kann, wenn sie zum Vormunde des letzteren bestellt ist. Im Gegensatze zu dieser Regelung räumt eine weitverbreitete gemein-

rechtliche Praxis, obwohl der hier fragliche Anspruch seiner Natur nach ein Anspruch des Kindes ist und deshalb an sich von dem Vormunde des letzteren geltend zu machen ist, der Mutter das Recht ein, gegen den unehelichen Vater auf Leistung der Alimente zu klagen (vergl. Seuffert V, 292, XI, 43, XVII, 50, XXXII, 49, XXXIII, 280, XXXV, 28). Ueber die rechtliche Natur dieses Klagerechtes der Mutter gehen jedoch die Ansichten in Doktrin und Praxis auseinander. Nach der einen Ansicht steht der Mutter dasselbe nur als Vertreter des Kindes zu, nach einer anderen Ansicht klagt dagegen die Mutter aus eigenem Rechte. Diese letztere Ansicht hat in Nassau und in Schleswig gesetzliche Anerkennung gefunden (vergl. nass. Edikt v. 21. September 1816 § 4; schlesw. Patent vom 9. September 1863 § 2; Fenner und Mecke, civilrechtl. Entsch. d. obersten Gerichtsh. Preußens, II S. 131, V, 51 S. 99, IX, 78 S. 204 ff.). Andere Gesetzgebungen räumen der Mutter zwar nicht ein eigenes Recht auf Unterhalt des Kindes gegen den unehelichen Vater ein, geben ihr aber bald in weiterem, bald in geringerem Umfange das Recht, als Vertreter des Kindes statt des Vormundes gegen den unehelichen Vater auf Leistung der Alimente zu klagen (vergl. mecklenb. Verordn. v. 23. Juni 1847 § 2; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 18, 22, 27; sächs. G.B. §§ 1865, 1866; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 13, 14). Einzelne Gesetze schreiben vor, daß die Alimentenklage von der Mutter in Gemeinschaft mit dem Vormunde erhoben werden müsse (vergl. sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 3, 9, 27; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 §§ 1, 7, 25). Nach dem württ. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28 Nr. 1 Abs. 2, 3 kann die Mutter in Verbindung mit ihrem Vater oder einem für das Kind bestellten Pfleger die Klage auf Anerkennung der Vaterschaft und Unterhalt erheben. Dagegen steht nach preuß. Rechte (A.L.R. II, 2 §§ 612, 614—617, Anh. § 95, II, 18 §§ 967, 968; preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 §§ 11, 12, 27), nach dem österr. G.B. § 166, dem bad. Ges. v. 21. Februar 1851 §§ 4, 6, der anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 §§ 2—9, dem meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 8, 12, 36 und dem goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 1, 7, 8 das Recht, den Unterhaltsanspruch des Kindes geltend zu machen, nur dem Vormunde des Kindes zu; doch nimmt die preuß. Praxis an, daß die Mutter mit Rücksicht auf ihre subsidiäre Unterhaltspflicht nach allgemeinen Grundsätzen aus eigenem Rechte befugt sei, gegen den unehelichen Vater auf Erfüllung der Alimentationspflicht gegenüber dem Kinde zu klagen (vergl. Entsch. d. Ob.Trib. Bd. 76 S. 213; Striethorst Bd. 94 S. 220, Bd. 62 S. 134). **Bisheriges Recht.**

Ein Bedürfniß, in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen der Mutter des Kindes, auch wenn sie nicht Vormund ist, sei es allgemein oder unter gewissen Voraussetzungen und Einschränkungen in Ansehung der Geltendmachung des Unterhaltsanspruches die gesetzliche Vertretungsmacht beizulegen, kann nicht anerkannt werden, insbesondere auch nicht von dem Gesichtspunkte aus, auf diese Weise den Beweis zu erleichtern und widersprechende Urtheile über den Anspruch des Kindes und über die Ansprüche der Mutter auf Entbindungs- und Wochenbettskosten zu vermeiden (vergl. in dieser Beziehung meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 36; sächs. G.B. §§ 1865, 1866; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 13, 14). Solange nach den früheren Prozeßgesetzen in einem zwischen dem Vormunde des unehelichen Kindes und dem unehelichen Vater anhängigen Rechtsstreite wegen des Unterhaltsanspruches des Kindes die Mutter des letzteren beim Widerspruche des Beklagten nicht als Zeuge zugelassen bezw. nicht beeidigt werden konnte, lag es allerdings im Interesse der Durchführung des Unterhaltsanspruches, wenn die Klage von der Mutter, sei es aus eigenem Rechte, sei es als Vertreter des Kindes, erhoben werden konnte, damit ihr die Möglichkeit der Eidesleistung gegeben wurde. Dieser Gesichtspunkt kann aber jetzt nicht mehr als maßgebend angesehen werden, da nach den Vorschriften der C.P.O. (vergl. insbes. § 358) die Vernehmung der Mutter als Zeuge und eventuell auch deren nachträgliche Beeidigung ohne Rücksicht auf den Widerspruch des Beklagten zulässig ist. Durch Bestimmungen aber in die allgemeinen Grundsätze über die Rechtskraft der Urtheile einzugreifen, kann als angemessen nicht erachtet werden, zumal das B.G.B. (vergl. § 1715) die Entschädigungsansprüche der Mutter in der Hauptsache beseitigt hat. Ohne dringende praktische Gründe empfiehlt es sich um so weniger, ein Vertretungsrecht der Mutter in der hier fraglichen Beziehung anzuerkennen, als dadurch, daß nur der Vormund den Unterhaltsanspruch geltend zu machen befugt ist, die Bedenken gegen die Anerkennung dieses Anspruches wesentlich gemindert werden und nur auf diese Weise die Garantie vorhanden ist, daß die Alimentengelder auch wirklich ihrer Bestimmung gemäß verwendet werden. **Standpunkt des B.G.B.**

Unterhaltsanspruch ehewidriger Kinder. Bisheriges Recht.

4. Der § 1708 gewährt jedem unehelichen Kinde ohne Unterschied den Unterhaltsanspruch. Die Bestimmung des röm. Rechtes, welche den in Ehebruch oder Blutschande erzeugten Konkubinenkindern den Unterhaltsanspruch gegenüber dem Vater versagt, ist in das gemeine Recht und die neueren Gesetzgebungen nicht übergegangen. Auch nach franz. Rechte sind die ehewidrigen Kinder von dem Vater Unterhalt zu fordern berechtigt (code civil Art. 672), obwohl die Anerkennung derselben unzulässig ist (Art. 342). Eine Ausnahme macht jedoch das preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 9, 13 Nr. 1 insofern, als es den Anspruch eines von einer verheiratheten Frau im Ehebruche erzeugten Kindes unbedingt ausschließt. Dagegen ist gemeinrechtlich nach der herrschenden Ansicht in einem solchen Falle der Anspruch nur insoweit unzulässig, als der Satz „pater est quem nuptiae demonstrant" entgegensteht (vergl. Seuffert II, 186, 296, V, 176, 292, VI, 46, XXII, 287, XXXIII, 280, XXXIV, 87, XXXV, 267), während nach einer anderen Ansicht der Anspruch auch in dem hier in Rede stehenden Falle von dem Kinde unbedingt geltend gemacht werden kann (vergl. Seuffert IV, 234). Nach dem preuß. A.L.R. II, 2 §§ 1 ff., §§ 615 ff. und nach dem österr. G.B. §§ 138, 158 ist der Unterhaltsanspruch des Kindes in dem bezeichneten Falle davon abhängig, daß der Ehemann die Ehelichkeit des Kindes mit Erfolg angefochten hat. Dagegen setzt nach dem sächs. G.B. §§ 1860, 1778, dem weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 3 Abs. 4 und dem altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 6 die Durchführung jenes Anspruches nur den auch in dem Prozesse zwischen dem unehelichen Vater und dem Kinde zulässigen Nachweis voraus, daß der Ehemann mit der Mutter des Kindes in der kritischen Zeit den Beischlaf nicht vollzogen habe. Das coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 29, 31 macht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches des Kindes gegen den unehelichen Vater von der Zustimmung des Ehemannes abhängig, es sei denn, daß der letztere die Bestrafung wegen Ehebruches beantragt oder auf Scheidung geklagt habe.

Standpunkt des B.G.B.

Vom Standpunkte des B.G.B. aus bedarf es in der hier fraglichen Hinsicht einer besonderen Bestimmung nicht. Da nach dem § 1708 der Unterhaltsanspruch nur einem unehelichen Kinde zusteht, so ergiebt sich daraus von selbst, daß, wenn und solange die Unehelichkeit eines von einer Ehefrau geborenen Kindes nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1593 ff. nicht geltend gemacht werden kann, auch die Geltendmachung des im § 1708 bestimmten Unterhaltsanspruches ausgeschlossen ist. Kann dagegen nach jenen Vorschriften die Unehelichkeit eines solchen Kindes geltend gemacht werden, sei es, daß der Ehemann die Ehelichkeit desselben mit Erfolg angefochten hat oder, ohne das Recht der Anfechtung verloren zu haben, gestorben ist (§ 1593), so fehlt es an einem ausreichenden Grunde, dem von der Ehefrau geborenen, wenngleich im Ehebruche mit derselben erzeugten, unehelichen Kinde den hier fraglichen Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater durch eine positive Bestimmung zu versagen.

Verschiedene schweiz. Rechte, z. B. das zür. G.B. § 291 lit. b, schließen im Interesse der Ehe und des ehelichen Friedens den Anspruch eines im Ehebruche erzeugten Kindes dann aus, wenn der uneheliche Vater zur Zeit der Schwängerung verheirathet und dies der Mutter des Kindes bekannt war. Eine derartige Bestimmung ist jedoch um deswillen in hohem Grade bedenklich, weil dadurch den Ehemännern in Ansehung der Unterhaltspflicht gegenüber den von ihnen während bestehender Ehe erzeugten unehelichen Kindern ein Freibrief ausgestellt wird (vergl. die Verhandl. des dritten deutschen Juristentages S. 238).

Anlangend die in Blutschande erzeugten Kinder, so können auch diese den im § 1708 bestimmten Unterhaltsanspruch selbstverständlich nur insofern geltend machen, als dieselben nicht nach § 1699 als eheliche Kinder anzusehen sind.

Einfluß der Legitimation oder Adoption.

5. Welchen Einfluß es auf den im § 1708 bestimmten Unterhaltsanspruch hat, wenn das uneheliche Kind durch nachfolgende Ehe oder durch Ehelichkeitserklärung legitimirt wird und dadurch gegenüber einem anderen Manne als demjenigen, welcher als unehelicher Vater wegen Leistung von Alimenten in Anspruch genommen war, die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt, ist mit Rücksicht auf die Seltenheit der hier in Rede stehenden Fälle im Gesetze nicht besonders entschieden. Auch die bisherigen Rechte entscheiden die Frage nicht.

Ebensowenig bedarf es einer besonderen gesetzlichen Entscheidung der Frage, inwiefern der hier fragliche Unterhaltsanspruch dadurch berührt wird, daß das Kind später von einem Dritten an Kindesstatt angenommen wird. Die Entscheidung ergiebt sich aus den Vorschriften der §§ 1764,

1766 Abs. 2 in Verbindung damit, daß der uneheliche Vater, soviel seine Unterhaltspflicht gegenüber dem unehelichen Kinde betrifft, nach § 1708 als leiblicher Verwandter des angenommenen Kindes anzusehen ist.

Unterhaltsanspruch der Abkömmlinge des Kindes.

6. Der § 1708 gewährt nur dem unehelichen Kinde, nicht auch dessen Abkömmlingen einen Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater. Damit stimmt das bisherige Recht überein; nur nach franz. Recht ist es streitig, ob der uneheliche Vater gegenüber den ehelichen Abkömmlingen seines anerkannten natürlichen Kindes unterhaltspflichtig ist. Eine derartige Ausdehnung der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters würde zu weit führen.

Unterhaltspflicht des Kindes gegenüber dem Vater.

7. Nach dem B.G.B. besteht eine Unterhaltspflicht nur des unehelichen Vaters gegenüber seinem unehelichen Kinde, nicht aber auch des letzteren gegenüber dem ersteren. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen. Dagegen sind nach dem preuß. A.L.R. II, 2 § 638 uneheliche Kinder ihre nothleidenden Eltern und Großeltern in Ermangelung anderer dazu näher verpflichteter Personen zu unterstützen verpflichtet. Auch nach franz. Rechte liegt dem von seinem Vater anerkannten unehelichen Kinde eine subsidiäre Unterhaltspflicht gegenüber dem unehelichen Vater ob. Der Standpunkt des franz. Rechtes in dieser Beziehung kann indessen für das B.G.B. nicht in Betracht kommen, da derselbe mit dem von dem B.G.B. nicht aufgenommenen Institute der Anerkennung im Zusammenhange steht. Die durch die Zeugung vermittelte natürliche Verbindung vermag für sich allein eine Unterhaltspflicht des unehelichen Kindes gegenüber dem unehelichen Vater nicht zu rechtfertigen, da es an der sittlichen Grundlage für eine solche Pflicht fehlt.

Verhältniß zu der Unterhaltspflicht der Mutter ꝛc. Bisheriges Recht.

8. Anlangend das Verhältniß der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters zu der Unterhaltspflicht der Mutter und der sonstigen Verwandten des Kindes, so ist gemeinrechtlich nach der herrschenden Ansicht der Vater vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten des Kindes verpflichtet, dem letzteren den Unterhalt zu gewähren (vergl. Seuffert XII, 35); doch wird auch die Ansicht vertheidigt, daß der Vater und die Mutter solidarisch verpflichtet seien, einem jeden derselben aber das beneficium divisionis zur Seite stehe. Uebrigens ist auch da, wo die primäre Unterhaltspflicht des Vaters anerkannt wird, der Betrag der von demselben zu leistenden Alimente durch den Gerichtsgebrauch in der Regel so gering festgestellt, daß thätsächlich die primäre Unterhaltspflicht des Vaters auf die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes sich beschränkt, bezw. sich nur als eine Beitragspflicht zum Unterhalte des Kindes gestaltet (vergl. Seuffert VI, 203, XII, 163, XXV, 132). Im Anschlusse an die herrschende Auffassung des gemeinen Rechtes erkennen auch die meisten neueren Gesetzgebungen im Prinzipe eine primäre Unterhaltspflicht des Vaters an; doch ist die letztere regelmäßig auf die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes beschränkt oder das Maß des zu gewährenden Unterhaltes unter Bezugnahme auf die Bedürfnisse eines dem Bauern- oder gemeinen Bürgerstande angehörenden Kindes oder nach einem Minimum oder Maximum in der Art festgesetzt, daß die zu leistenden Alimente zum völligen standesmäßigen Unterhalte des Kindes thatsächlich nicht ausreichen (vergl. württemb. L.R. IV, 18 §§ 2—5 und württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28 Abs. 1, 2; bayr. L.R. I, 4 § 7 Nr. 1, 5, 8; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 612, 621, 622, 626, 627, 629, 630, 635—637 und preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 12; österr. G.B. §§ 166—168; anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 §§ 10, 11, 16—18, 22; schlesw.holst. Patent v. 14. Mai 1839 § 3; schlesw. Patent v. 9. September 1823 § 1; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 3, 8, 10; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 §§ 1, 6; Reuß ä. L. Ges. v. 4. Januar 1854 §§ 7—9, 13). Andere Rechte verpflichten den unehelichen Vater überhaupt nur zur Leistung eines Beitrages für den Unterhalt des Kindes. Der Beitrag besteht aber nicht in einer Quote der Unterhaltskosten, sondern wird innerhalb eines in den meisten dieser Rechte bestimmten Minimum und Maximum unter Berücksichtigung gewisser Anhaltspunkte, insbesondere des Standes der Mutter und der Vermögensverhältnisse des Vaters, vom Richter in Geld festgesetzt (vergl. nass. Edikt v. 21. September 1816 §§ 3, 4; weimar. Ges. v. 13. April 1829 §§ 1, 2, 4, 5, 8 und v. 23. Februar 1850 §§ 38 ff.; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 13, 17; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 1, 5, 6; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 1, 4—6; sächs. G.B. §§ 1858, 1862—1864; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 4, 8—10). Nach einer dritten Gruppe von Rechten liegt die Unterhaltsverpflichtung dem Vater und der Mutter gemeinschaftlich ob, doch in der Art, daß der Vater subsidiär allein haftet. Dies ist der Standpunkt des franz. Rechtes in Ansehung des von beiden Eltern anerkannten natürlichen Kindes. Es wird angenommen, daß jedem

Elterntheile in diesem Falle die Unterhaltspflicht zunächst zur Hälfte obliegt (vergl. auch hess. Entw. III Art. 57). Nach der mecklenb. Armenordn. vom 21. Juli 1821 und der mecklenb. Verordn. vom 23. Juni 1847 § 1a sind der Vater und die Mutter solidarisch zum Unterhalte verpflichtet; doch giebt die Praxis dem Vater die exceptio divisionis, so daß bei Lebzeiten der Mutter, sofern dieselbe ihren Antheil zu leisten im Stande ist, der Vater nur pro rata haftet.

Einen von den bisher angeführten Rechten völlig abweichenden Standpunkt nimmt das bad. Ges. v. 21. Februar 1851 §§ 2, 3 ein, indem dasselbe dem unehelichen Kinde nur dann einen Unterhaltsanspruch gegen den Vater, und zwar auf Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes, giebt, wenn die Mutter das Kind zu unterhalten unvermögend ist. Ausnahmsweise legt auch die anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 § 18 der Mutter die primäre Unterhaltspflicht auf, wenn dieselbe bereits früher ein uneheliches Kind geboren hat oder wenn sie ohne genügenden Grund das Erbieten des Vaters, sie zu ehelichen, ablehnt (vergl. Erläut. zur anhalt. L.O. Tit. V, VI, VIII § 20 Abs. 2).

B.G.B. Die Art und Weise, wie das bad. Gesetz das Verhältniß der Unterhaltspflicht des Vaters zu der Unterhaltspflicht der Mutter geregelt hat, empfiehlt sich nicht. Dieselbe würde für den weitaus größten Theil der deutschen Rechtsgebiete eine wesentliche Neuerung enthalten. Sie entspricht auch nicht der Grundlage, auf welcher die Unterhaltspflicht des Vaters beruht. Die natürliche und sittliche Pflicht des Vaters als des Erzeugers des Kindes bringt es mit sich, daß derselbe ebenfalls zu dem Unterhalte des Kindes beiträgt und die Last dieses Unterhaltes nicht der Mutter zunächst allein auferlegt wird. Daß die Mutter dem unehelichen Kinde ungleich näher stehe, reicht nicht aus, den Standpunkt des bad. Gesetzes zu rechtfertigen, ebensowenig der Gesichtspunkt, daß dadurch der Unsittlichkeit des weiblichen Geschlechtes energischer entgegengetreten werde. Dieser Vortheil wird dadurch aufgewogen, daß andererseits durch eine solche Regelung die Angriffslust des männlichen Geschlechtes gegen wohlhabende Frauenspersonen verstärkt wird. Die Unterhaltsverpflichtung des Vaters von dem Unvermögen der Mutter, das Kind zu unterhalten, abhängig zu machen, liegt auch nicht im Interesse des Kindes. Gerade in solchen Fällen, in welchen die Mutter im Stande ist, das Kind allein zu unterhalten, ist am ersten die Möglichkeit gegeben, die von dem Vater gezahlten Alimentenbeiträge zu einem Kapitale für das Kind ganz oder zum Theil anzusammeln, wenn die Mutter dem Kinde gegenüber sich bereit erklärt hat, die Kosten des Unterhaltes allein zu tragen. Andererseits läuft die Gestaltung der Unterhaltspflicht des Vaters nach dem Vorbilde des bad. Gesetzes thatsächlich darauf hinaus, daß dieselbe schon dann nicht eintritt, wenn das Kind den nothdürftigen Unterhalt hat, ohne dem öffentlichen Armenwesen zur Last zu fallen. In gewisser Hinsicht kann allerdings jene Gestaltung dazu beitragen, die Zahl der Alimentationsprozesse zu vermindern, aber doch nur zum Schaden der Kinder, indem die Mutter bei der voraussichtlichen Vergeblichkeit einer Prozeßführung nicht selten in ihren Ausgaben für das Kind über die Maßen sich einschränken wird. Von besonderem Gewichte ist ferner, daß der Beweis, die Mutter sei nicht vermögend und erwerbsfähig, in der Regel erheblichen Schwierigkeiten begegnet und damit dem Kinde die Rechtsverfolgung erschwert wird, ein Umstand, welcher andererseits insofern zu einer Vermehrung der Prozesse führen kann, als der Vater nicht selten darauf bauen wird, daß der betreffende Beweis nicht erbracht werden könne.

Schließt man sich dem von dem bad. Gesetze betretenen Wege nicht an, so bieten sich wieder verschiedene Arten der Regelung dar. Entweder läßt man den Vater in erster Linie haften, beschränkt aber seine Verpflichtung auf die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes, d. h. auf die Gewährung desjenigen, was das Kind, je nach dem Alter, in welchem dasselbe steht, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Lebensstellung braucht, oder man stellt auf die Verpflichtung zur Gewährung des standesmäßigen Unterhaltes (§ 1610) ab und verpflichtet den Vater nur, gemeinschaftlich mit der Mutter bezw. den mütterlichen Verwandten diesen Unterhalt dem Kinde zu gewähren. Ein dritter Weg ist der, es bei der Unterhaltspflicht der Mutter und der sonstigen Verwandten des Kindes zu belassen, den Vater aber, unter Festsetzung eines Minimum und Maximum und unter Berücksichtigung seiner Vermögensverhältnisse, sowie des Standes der Mutter, zur Gewährung eines Unterhaltsbeitrages anzuhalten. (Mot.) Keiner dieser Wege empfiehlt sich.

Standesmäßiger Unterhalt. Die Unterhaltspflicht des Vaters bemißt sich nach dem standesmäßigen Unterhalt. Ein uneheliches Kind hat, so gut wie ein eheliches, einen Anspruch darauf, standesmäßig, d. h. hier nach dem Stande der Lebensstellung, insbesondere auch nach den Vermögensverhältnissen der Mutter unterhalten K.P.

zu werden. Dieses Recht wollte nun zwar auch nach dem Entw. I dem Kinde nicht verkümmert werden, da derselbe nur die Alimentationsverbindlichkeit des Vaters auf das Maß des nothdürftigen Unterhalts beschränkt, woneben das zum standesmäßigen Unterhalt noch Fehlende von der Mutter und deren Verwandten gewährt werden mußte. Hiergegen kommt jedoch einmal in Betracht, daß es aus sozialpolitischen Rücksichten und des möglichen Mißverständnisses wegen sich nicht empfiehlt, den Ausdruck „nothdürftiger Unterhalt" in das Gesetz aufzunehmen, ferner aber sprechen überwiegende Gründe dafür, die ganze Last des standesmäßigen Unterhalts dem Vater aufzuerlegen. Die Haftung desselben vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten (§ 1709) entspricht nicht nur dem im größten Theile Deutschlands bisher geltenden Recht, sondern findet auch ihre innere Begründung in der größeren Erwerbsfähigkeit des männlichen Geschlechtes. Die Vertheilung der Last auf die beiden unehelichen Eltern bezw. eine Vorschrift, daß der uneheliche Vater einen „angemessenen Beitrag" zu leisten habe, würde viele Schwierigkeiten und erhebliche Mißstände nach sich ziehen. Die Zweifel, welche durch die Abhängigkeit der Höhe des Beitrages von dem Verhältniß des beiderseitigen Vermögens der Eltern bedingt sind, würden zu zahlreichen Prozessen Anlaß geben, in welchen mit weitläufigen Behauptungen und schwerfälligen Beweiserhebungen viel Zeit und Geld vergeudet werden würde, ohne daß darum in den meisten Fällen ein ganz der Gerechtigkeit entsprechendes Urtheil zu erwarten wäre. Eine in dem Prinzip selbst liegende Schwierigkeit ist ferner die Beantwortung der Frage, wie bei der passiven Vererblichkeit des Anspruches (§ 1712) im Fall des Todes des unehelichen Vaters die verhältnißmäßige Vertheilung zu bewirken ist; ob dann an Stelle des Vermögens des Vaters dasjenige seiner Erben, oder ob fortdauernd das Vermögen des Vaters zur Zeit seines Todes in Ansatz gebracht werden solle. Die Annahme des Vertheilungsprinzips führt auch zur Schädigung des Kindes, da dasselbe beim Tode oder eintretender Erwerbsunfähigkeit der Mutter nur einen Theil seines Unterhaltes empfangen würde, wenn man nicht für diesen Fall das Prinzip verlassen und den Vater für den ganzen Unterhalt haftbar machen will. Diesen Erwägungen gegenüber kann dem Gedanken, daß die Unterhaltung der Kinder für beide Eltern eine natürliche und sittliche Pflicht sei, kein ausschlaggebendes Gewicht beigemessen werden, auch ist nach den in der Praxis gemachten Erfahrungen eine übermäßige Belastung des unehelichen Vaters nicht zu besorgen.

9. Ferner erscheint es geboten, den Anspruch des unehelichen Kindes mit einem bestimmten Zeitpunkte unbedingt aufhören zu lassen. Die allgemeinen Vorschriften über die Unterhaltspflicht (§ 1601 ff.) sind auf die unehelichen Kinder nicht anwendbar, wie sich namentlich darin zeigt, daß der Anspruch der letzteren nicht durch Bedürftigkeit bedingt ist. Die uneheliche Vaterschaft darf aber nicht zu einem Lebensverhältniß gemacht werden, was das B.G.B. auch insofern anerkennt, als es das gesetzliche Erbrecht der Unehelichen nicht aufgenommen hat. Man darf deswegen dem Beispiel des preußischen A.L.R., welches unter verschiedenen Umständen auch noch nach dem 14. Lebensjahr des Kindes eine Unterhaltspflicht des Vaters anordnet, auch nicht mit der Einschränkung folgen, daß die besonderen Gründe für die Fortdauer der Verpflichtung in dem Zeitpunkte des regelmäßigen Erlöschens derselben vorhanden gewesen sein müssen; es muß vielmehr mit Erreichung eines bestimmten Lebensalters des Kindes jede weitere Verpflichtung des Vaters regelmäßig erlöschen. Als diese Grenze empfiehlt sich aber bei den heutigen wirthschaftlichen Verhältnissen das 16. Lebensjahr mehr als das 14., weil bei Vollendung des letzteren die Erziehung noch nicht abgeschlossen und in den folgenden zwei Lebensjahren, namentlich auch durch die Vorschriften der Gewerbeordnung über die „jugendlichen Arbeiter", die Erwerbsfähigkeit noch erheblich beeinträchtigt ist. (Komm.Prot.) Dauer der Unterhaltspflicht.

R. Die Vorschrift des Abs. 2 beruht auf Reichstagsbeschluß (Kommission). Der Kommissionsbericht besagt: Zu Abs. 2.

Es wurde die Anschauung geäußert: da nach dem B.G.B. der Grund des Anspruches des unehelichen Kindes die Vaterschaft sei und nicht ein Delikt, die Vaterschaft aber ihrer Natur nach ein Lebensverhältniß bedeute, so sei es ganz unbedenklich, die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinem Kinde auf die ganze Lebenszeit des Kindes auszudehnen, wenigstens wenn das Kind beim Ablauf des 16. Lebensjahres nicht in der Lage sei, sich selbst zu ernähren. Gerade bei unehelichen Kindern komme es außerordentlich oft vor, daß dieselben blödsinnig oder schwachsinnig oder verkrüppelt seien. Lasse man die Unterhaltspflicht mit dem 16. Lebensjahre des Kindes unbedingt endigen, so verweise

man alle diese Kinder auf die Armenpflege, obwohl die Kinder vielleicht einen wohlhabenden unehelichen Vater hätten, der mehr für sie thun könnte, als die Armenpflege regelmäßig thue. Auch sei kein Grund vorhanden, die natürliche Verpflichtung des Vaters abzuwälzen auf die Gemeinde, die die Kosten der Armenpflege zu tragen habe.

Aus der Debatte ist hervorzuheben, daß Einstimmigkeit darüber herrschte, es solle die Unterhaltspflicht über das 16. Lebensjahr nur dann eintreten, wenn bei Erreichung des 16. Lebensjahres ein fortdauerndes Bedürfniß in Folge von Gebrechen des Kindes vorliege. Liege bei Erreichung des 16. Lebensjahres ein solches Bedürfniß nicht vor, trete es aber später wieder ein, so finde die Bestimmung keine Anwendung. (Reichst.Komm.Ber.)

§ 1709.

Der Vater ist vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten des Kindes unterhaltspflichtig.

Soweit die Mutter oder ein unterhaltspflichtiger mütterlicher Verwandter dem Kinde den Unterhalt gewährt, geht der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater auf die Mutter oder den Verwandten über. Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Kindes geltend gemacht werden.

(Entw. I § 1571; Entw. II § 1596 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1685; Mot. IV zu § 1571 S. 864—882; Kommiss.Prot. S. 6191, 6192, 6211—6213, 8673, 8674.)

K.P. Die Haftung des unehelichen Vaters vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten entspricht nicht nur dem im größten Theile Deutschlands bisher geltenden Recht, sondern findet auch ihre innere Begründung in der größeren Erwerbsfähigkeit des männlichen Geschlechts.

Die Vorschrift des Abs. 2 entspricht dem § 1607 Abs. 2 Satz 2. Nähme man keine Vorschrift auf, so würde das Verhältniß vielfach zu Zweifeln und Streitigkeiten Anlaß geben. Die Mutter oder wer sonst dem Kinde Unterhalt gewährt, denkt regelmäßig nicht daran, wie es demnächst mit dem Ersatze der Unterhaltskosten gehalten werden soll. Juristisch kann Geschäftsführung gegenüber dem Kinde vorliegen; dann kommt aber die Vorschrift des § 685 Abs. 2 in Betracht. Oder es handelt sich um Geschäftsführung gegenüber dem Vater. Ein Anspruch gegenüber dem Vater kann aber nur so begründet werden, daß der Anspruch des Kindes gegenüber dem Vater erloschen ist. Einfacher und natürlicher ist es, kraft Gesetzes den Unterhaltsanspruch des Kindes auf die Mutter und den unterhaltspflichtigen mütterlichen Verwandten, welcher einstweilen den Unterhalt gewährt hat, übergehen zu lassen. Eine Schädigung des Kindes wird durch den Satz 2 des Abs. 2 ausgeschlossen. (Kommiss.Prot.)

§ 1710.

Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren.

Die Rente ist für drei Monate vorauszuzahlen. Durch eine Vorausleistung für eine spätere Zeit wird der Vater nicht befreit.

Hat das Kind den Beginn des Vierteljahrs erlebt, so gebührt ihm der volle auf das Vierteljahr entfallende Betrag.

(Entw. I §§ 1574, 1576 Abs. 2; Entw. II § 1597; Reichst.Vorl. § 1686; Mot. IV zu § 1574 S. 895, 897, 898, 899; zu § 1576 S. 906; Kommiss.Prot. S. 6215, 6219, 6220.)

Art der Gewährung des Unterhaltes.

M. Die Vorschrift, daß der Unterhalt stets durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist, dient zur Vermeidung von Streitigkeiten über die gehörige Erfüllung der Unterhaltspflicht. Dem unehelichen Vater, obwohl demselben das Recht der Erziehung des Kindes nicht eingeräumt ist, im Anschlusse an eine größere Zahl von Rechten, insbesondere an das preuß. und sächs. Recht, die Befugniß zu geben, das Kind, nachdem dasselbe die ersten Lebensjahre zurückgelegt hat, selbst in Pflege zu nehmen, ist im Interesse der Erziehung des Kindes nicht als angemessen zu erachten. Es ist auch

eine unbillige Härte gegen die Mutter, die letztere vor die Alternative zu stellen, entweder die Kosten des Unterhaltes für die Zukunft allein tragen, oder das Kind, obwohl dasselbe der Natur nach der Mutter viel näher steht als dem Vater, dem letzteren allein überlassen zu müssen. Dazu kommt, daß auf Seiten des unehelichen Vaters häufig Eigennutz die Triebfeder ist, wenn er selbst das Kind in Pflege zu nehmen beantragt. Abgesehen von den Fällen, in welchen dem Vater das Recht eingeräumt ist, das Kind selbst in Pflege zu nehmen und zu erziehen, geht auch das bisherige Recht überwiegend davon aus, daß der Unterhalt von Seiten des unehelichen Vaters durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist. Es entspricht dies insbesondere der gemeinrechtlichen Praxis, dem preuß. Rechte (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 621—627 und preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 12), dem sächs. G.B. §§ 1862—1864, 1870 und dem bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 3, sowie den übrigen früher angeführten Gesetzen. (Mot.)

§ 1711.

Der Unterhalt kann auch für die Vergangenheit verlangt werden.

(Entw. I § 1574; Entw. II § 1598; Reichst.Vorl. § 1687; Mot. IV zu § 1574 S. 899 bis 900; Kommiss.Prot. S. 6215.)

M. Das B.G.B. läßt die Geltendmachung des Alimentenanspruchs für die Vergangenheit nicht nur in dem beschränkten Umfang des § 1613, sondern allgemein zu. (Kommiss.Prot.)

§ 1712.

Der Unterhaltsanspruch erlischt nicht mit dem Tode des Vaters, er steht dem Kinde auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben ist.

Der Erbe des Vaters ist berechtigt, das Kind mit dem Betrag abzufinden, der dem Kinde als Pflichttheil gebühren würde, wenn es ehelich wäre. Sind mehrere uneheliche Kinder vorhanden, so wird die Abfindung so berechnet, wie wenn sie alle ehelich wären.

(Entw. I § 1575 Abs. 1; Entw. II § 1599; Reichst.Vorl. § 1688; Mot. IV zu § 1575 S. 901—904; Kommiss.Prot. S. 6216—6218.)

Vererblichkeit der Verpflichtung. Bisheriges Recht.

M. Gemeinrechtlich ist bestritten, ob die Verpflichtung des Vaters des unehelichen Kindes, diesem den Unterhalt zu gewähren, auf die Erben des Vaters übergeht. Die Streitfrage steht in engem Zusammenhange mit der Frage, welchen rechtlichen Karakter die hier fragliche Verpflichtung hat. Die gemeinrechtliche Praxis hat überwiegend sich für die Vererblichkeit jener Verpflichtung entschieden (vergl. Seuffert XI, 42, XIX, 49). Damit stimmen im Prinzipe auch die meisten neueren Gesetzgebungen überein (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 647—652, Anh. § 97 und preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 19; württemb. L.R IV, 18 §§ 2, 3 und württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28 Nr. 3; bayr. L.R. IV, 12 § 2 Nr. 11; sächs. G.B. § 1873; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 4; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 2; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 § 13; weimar. Ges. v. 13. April 1829 § 8; anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 §§ 24—27 nebst dec. II v. 1850; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 26, 29; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 11, 41; goth. Ges. 1. Juli 1869 Art. 11; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 19). Von den angeführten Gesetzgebungen erkennen jedoch einige die Verpflichtung der Erben nur unter besonderen Beschränkungen zum Schutze des Erbrechtes der ehelichen Kinder des Erblassers an. So bestimmt das preuß. A.L.R., welches indessen im Geltungsgebiete des preuß. Ges. v. 24. April 1854 insoweit aufgehoben ist, daß, wenn der Vater vor vollendeter Erziehung des unehelichen Kindes stirbt, das letztere die Aussetzung des dazu noch Fehlenden aus dem Nachlasse soll fordern können, jedoch mit der Modifikation, daß dasselbe nur auf die Nutzungen des Nachlasses angewiesen werden und diese nicht übersteigen darf. Sind alle vorhandenen Kinder oder einige derselben noch unerzogen und sind die Nutzungen des Nachlasses zu ihrer aller Erziehung nicht hinreichend, so soll den ehelichen Kindern noch einmal so viel als dem unehelichen ausgesetzt werden. Dem preuß. A.L.R. sind in dieser Beziehung die anhalt.

Verordn., das meining. und das coburg. Gesetz im Wesentlichen gefolgt. Das sächs. G.B., das goth. und altenb. Gesetz beschränken den Anspruch des unehelichen Kindes gegen die Erben des Vaters, wenn dieser eheliche Kinder hinterläßt, in der Weise, daß die auf die Erben übergehende Verpflichtung zu dem Unterhaltsbeitrage für das uneheliche Kind aufhört, wenn dasselbe von der Zeit des Todes des Erblassers an aus dessen Nachlasse so viel erhalten hat, als der gesetzliche Erbtheil eines ehelichen Kindes beträgt.

Im Anschlusse an die Bestimmungen des röm. Rechtes über den Unterhaltsanspruch der Konkubinenkinder gegenüber den Erben ihres Vaters (Nov. 89 c. 12 § 6) bestimmt das franz. Recht, daß die den ehewidrigen Kindern von ihren Eltern geschuldeten Alimente auch aus dem Nachlasse gefordert werden können, die Größe dieser Alimente aber nach der Zahl und der Beschaffenheit der Erben bestimmt werden soll (code civil Art. 762). Ob und eventuell unter welchen Voraussetzungen nach franz. Rechte die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber anerkannten natürlichen Kindern auf die Erben der ersteren übergeht, ist bestritten.

Standpunkt des B.G.B. Die rechtliche Natur des hier fraglichen Anspruches als eines auf der Vaterschaft beruhenden familienrechtlichen Anspruches weist an sich darauf hin, den letzteren, wie im Falle des § 1615, mit dem Tode des unehelichen Vaters erlöschen zu lassen. Allein bei einer solchen Gestaltung kann das uneheliche Kind erheblich leiden, und zwar namentlich dann, wenn der vermögende Vater frühzeitig stirbt. Das Kind solchenfalls leer ausgehen zu lassen, widerstreitet dem Rechtsgefühle und dem Interesse der öffentlichen Armenpflege. Man würde dazu gedrängt werden, dem unehelichen Kinde zur Ausgleichung ein Erbrecht gegenüber dem unehelichen Vater einzuräumen, ein Ausweg, gegen welchen indessen ebenfalls erhebliche Bedenken sprechen. Andererseits ist allerdings auch die Anerkennung des Ueberganges der hier fraglichen Unterhaltspflicht auf die Erben des unehelichen Vaters nicht einwandsfrei. Zwar kann darauf kein Gewicht gelegt werden, daß es anstößig und für die Erben mißlich sei, wenn nach dem Tode des Erblassers eine vielleicht geheim gehaltene Verpflichtung der hier fraglichen Art zum Vorscheine kommt. Das Gleiche ist auch bezüglich verschiedener anderer Schulden möglich. Auch der Gesichtspunkt kann als entscheidend nicht in Betracht kommen, daß die Haftung der Erben unter Umständen von liederlichen Frauenspersonen zu Betrügereien und Erpressungen benutzt werden kann. Dagegen ist nicht zu verkennen, daß die Lage der ehelichen Kinder des unehelichen Vaters bei Behandlung der Unterhaltspflicht als einer gewöhnlichen Nachlaßverbindlichkeit insofern eine ungünstige werden kann, als dieselben unter Umständen weniger als das uneheliche Kind oder vielleicht gar nichts aus dem Nachlasse ihrers Vaters erhalten. Gegen eine solche Benachtheiligung der ehelichen Kinder schützen auch die Beschränkungen des preuß. A.L.R. oder das sächs. G.B. nicht vollständig. Die Nutzungen des Nachlasses, aus welchem nach dem preuß. A.L.R. die unehelichen Kinder die Alimente beziehen sollen, können leicht mehr betragen, als der Antheil des einzelnen ehelichen Kindes an der Substanz des Nachlasses. Zudem spricht gegen diese Art der Regelung, daß dadurch die ehelichen Kinder auf lange Zeit in der Disposition und Verwerthung des ganzen Nachlasses beschränkt sind; denn, soll der Anspruch des unehelichen Kindes nicht illusorisch gemacht werden, so muß die Substanz des Nachlasses sichergestellt werden. Außerdem müßte man dem unehelichen Kinde ein Recht auf Rechnungslegung einräumen. Wie der Gesetzrevisor, Pens. XV Motive S. 334, hervorhebt, haben jene Bestimmungen des preuß. A.L.R. auch zu vielen Zweifeln Veranlassung gegeben, und durch das Ges. v. 24. April 1854 sind dieselben in Preußen beseitigt. Anlangend aber den von dem sächs. G.B. eingeschlagenen Weg, so erreicht auch dieser den beabsichtigten Zweck doch nicht vollständig, weil beim Vorhandensein vieler unehelicher und weniger ehelicher Kinder der den letzteren nach Befriedigung der Ansprüche der ersteren verbleibende Erbtheil weniger betragen kann, als der Pflichttheil. Gegen die von dem preuß. A.L.R. und dem sächs. G.B. eingeschlagenen Wege spricht außerdem, daß sie insofern eine halbe Maßregel sind, als sie andere pflichttheilsberechtigte Erben, insbesondere den Ehegatten des Erblassers, nicht schützen. Um diesem Bedenken zu begegnen, könnte man bestimmen, daß die pflichttheilsberechtigten Erben des unehelichen Vaters jedenfalls das erhalten sollen, was ihnen als Pflichttheil zukommen würde, wenn der Anspruch des unehelichen Kindes nicht bestände. Indessen auch dieser Weg komplizirt in bedenklicher Weise das Gesetz. Dies tritt insbesondere dann hervor, wenn außer dem Pflichttheilsberechtigten noch andere Erben konkurriren, welchen jene Bestimmung nicht zu Gute kommen würde. Zudem schließt dieser

Weg keineswegs aus, daß das uneheliche Kind sich besser stehen kann, als eines der ehelichen Kinder. Ebensowenig empfiehlt es sich, um den mit dem Uebergange der Unterhaltspflicht verbundenen Bedenken zu begegnen, den Unterhaltsanspruch des Kindes — sofern der Erbe sich darauf beruft, daß der Anspruch denjenigen Betrag übersteige, welcher dem Kinde als Pflichttheil zukommen würde, wenn dasselbe, bezw. beim Vorhandensein mehrerer unehelicher Kinder die sämmtlichen unehelichen Kinder eheliche Kinder wären —, auf den Betrag jenes Pflichttheiles zu beschränken. Eine derartige Bestimmung komplizirt nicht minder das Gesetz und nöthigt dazu, dem unehelichen Kinde weitgehende Rechte in Ansehung der Regulirung des Nachlasses des verstorbenen Vaters einzuräumen; sie geht auch insofern über das Bedürfniß hinaus, als sie jedem Erben die Befugniß giebt, den Anspruch des unehelichen Kindes auf das bezeichnete Maß zu beschränken. Vergegenwärtigt man sich, daß eine Benachtheiligung der pflichttheilsberechtigten Erben, insbesondere der ehelichen Kinder, durch die Berücksichtigung des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes thatsächlich sich nur selten ergeben wird und daß der Nachlaß jedenfalls in allen den Fällen voll haften muß, in welchen der uneheliche Vater vertragsmäßig zur Gewährung einer Abfindungssumme sich verpflichtet oder sonst die gesetzliche Obligation in eine vertragsmäßige verwandelt hat, so verdient es im Anschlusse an das in weitem Umfange bisher geltende Recht den Vorzug, für den unbeschränkten Uebergang der Unterhaltspflicht auf die Erben des unehelichen Vaters zu entscheiden. (Mot.)

K.P. Mit dem Tode des Vaters hat die Quelle aufgehört, aus welcher bisher der Unterhalt des unehelichen Kindes geflossen ist; es muß daher den Erben des Vaters das Recht zustehen, das uneheliche Kind wegen seines ferneren Unterhaltsanspruchs abzufinden, und zwar mit dem Betrage, den dasselbe, wenn es ehelich wäre, als Pflichttheil erhalten würde. Dies entspricht um so mehr der Gerechtigkeit, als auch das eheliche Kind mehr als seinen Pflichttheil beim Tode des Vaters nicht zu beanspruchen hat. (Kommiss.Prot.) Zu Abs. 2.

§ 1713.

Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des Kindes, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Kindes fällig sind.

Die Kosten der Beerdigung hat der Vater zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben des Kindes zu erlangen ist.

(Entw. I §§ 1574, 1575 Abs. 2; Entw. II § 1600; Reichst.Vorl. § 1689; Mot. IV zu § 1574 S. 897—898, zu § 1575 S. 904—905; Kommiss.Prot. S. 6215—6217.)

M. Die Vorschrift des § 1713 ergiebt sich aus dem Zwecke der Unterhaltspflicht. Tod des Kindes. Verjährung.

Ueber die Verjährbarkeit des hier fraglichen Unterhaltsanspruches im Ganzen schweigen die meisten neueren Gesetzgebungen. In der Doktrin gehen die Ansichten darüber auseinander. Nur das bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 5 Abs. 3 enthält in dieser Hinsicht eine besondere Vorschrift, indem dasselbe bestimmt, daß das Klagerecht des unehelichen Kindes auf Alimentation in allen Fällen mit Ablauf eines Jahres, von der Zeit der Geburt des Kindes an gerechnet, erlischt. Diese Frist wird jedoch nicht als Verjährungs-, sondern als Präklusivfrist aufgefaßt. Auch in verschiedenen schweiz. Gesetzen ist eine kurze Frist zur Anstellung der Klage bestimmt.

Da nach dem B.G.B. der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes als ein familienrechtlicher Anspruch gestaltet ist, so unterliegt derselbe in Ermangelung einer besonderen entgegenstehenden Vorschrift, ebensowenig wie der gesetzliche Unterhaltsanspruch der Verwandten, nach § 194 Abs. 2 der Verjährung. Die praktischen Gründe, welche dafür geltend gemacht werden können, hier eine besondere Bestimmung über die Verjährung oder präklusive Befristung des Unterhaltsanspruches im Ganzen aufzunehmen, insbesondere der Gesichtspunkt, daß dadurch die Bedenken gegen die Zulässigkeit der Ermittelung der Vaterschaft im Wege des Prozesses und gegen die Verderblichkeit der Unterhaltspflicht abgeschwächt würden, verlieren durch die Zulassung der exceptio plurium concumbentium (§ 1717) erheblich an Gewicht, während auf der anderen Seite durch Einführung einer kurzen Verjährung oder

präklusiven Befristung für den Anspruch im Ganzen die Alimentationsprozesse vermehrt zu werden drohen. Dazu kommt, daß eine solche Bestimmung für den größten Theil der deutschen Rechtsgebiete eine wesentliche Neuerung sein würde, ein Bedürfniß für dieselbe aber in den betreffenden Rechtsgebieten nicht hervorgetreten ist.

Die Verjährung der einzelnen Alimentenleistungen richtet sich nach § 197. (Mot.)

§ 1714.

Eine Vereinbarung zwischen dem Vater und dem Kinde über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Ein unentgeltlicher Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft ist nichtig.

(Entw. I § 1576; Entw. II § 1601; Reichst.Vorl. § 1690; Mot. IV zu § 1576 S. 905—906; Kommiss.Prot. S. 6219, 6220.)

Vertrag, insbesondere Vergleich. Bisheriges Recht.

Gemeinrechtlich ist es streitig, ob ein Vergleich zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde über die Unterhaltspflicht des ersteren für die Zukunft zulässig ist und ob eventuell die Vorschriften des röm. Rechtes, welche zu einem Vergleiche über letztwillig zugewendete Alimente obrigkeitliche Bestätigung erfordern, auch auf jene Unterhaltspflicht Anwendung finden (vergl. einerseits Seuffert V, 285, XVIII, 244; andererseits Seuffert X, 263). Die meisten neueren Gesetzgebungen erklären einen derartigen Vergleich unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes für zulässig (vergl. württemb. L.R. IV, 18 § 4 und württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28 Nr. 1; preuß. Ges. v. 11. Juli 1845 § 1 b und preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 42 Nr. 8; österr. G.B. §§ 170, 223; sächs. G.B. § 1867; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 21—25; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 §§ 18—22; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 21 — welches letztere jedoch außerdem Bestätigung des kompetenten Gerichtes vorschreibt —; mecklenb. Verordn. v. 23. Juli 1847 § 3 c; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 § 10; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 7, 20; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 10; anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 § 28; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 15). M.

B.G.B.

Der familienrechtliche Karakter des hier fraglichen Anspruches und die daraus sich ergebende absolute Natur desselben muß an sich dahin führen, daß auf denselben für die Zukunft ebensowenig verzichtet werden kann, wie nach § 1614 Abs. 1 auf den gesetzlichen Unterhaltsanspruch der Verwandten. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen dafür, im Anschlusse an die Mehrzahl der Rechte einen Vertrag, insbesondere einen Vergleich, zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde über die Unterhaltsverpflichtung für die Zukunft für zulässig zu erklären, die Wirksamkeit eines solchen Vertrages jedoch von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen (vergl. §§ 1828 ff.). Die Zulassung derartiger Verträge liegt sowohl im Interesse des unehelichen Kindes als desjenigen, welcher als Vater in Anspruch genommen ist, und führt zu einer Verminderung der Zahl der Alimentenprozesse. Dem als Vater in Anspruch Genommenen liegt oft viel daran, durch Zahlung einer Abfindungssumme von der sonst lange Jahre sich hinziehenden, seine freie Bewegung hindernden und vielleicht mit Störung seiner Familienverhältnisse verbundenen Unterhaltspflicht sich befreien zu können; andererseits ist aber auch für das Kind der Empfang einer Abfindungssumme oft in hohem Grade erwünscht, namentlich wenn der Ausgang eines Prozesses ungewiß ist oder die Vermögensverhältnisse des Pflichtigen unsicher sind oder der Ausmittelung des künftigen Aufenthaltes desselben vielleicht Schwierigkeiten sich entgegenstellen. Der Umstand, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist und die Verwaltung der Abfindungssumme nicht der Mutter, sondern dem Vormunde des Kindes zusteht, bürgt dafür, daß das Interesse des Kindes und der subsidiär verpflichteten mütterlichen Verwandten, sowie das Interesse der öffentlichen Armenpflege gewahrt wird. Die Vorschrift des § 1714 bezieht sich indessen nicht blos auf solche Verträge, durch welche auf den Unterhaltsanspruch für die Zukunft ganz oder theilweise überhaupt verzichtet wird, sondern auch auf solche, welche nur die Art der Gewährung des Unterhaltes in einer von den gesetzlichen Vorschriften abweichenden Weise regeln. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht solche Verträge schon nach allgemeinen Grundsätzen zulässig sein würden von dem Gesichtspunkte aus, daß die absolute Natur der gesetzlichen

Unterhaltspflicht sich nur auf die Alimentation überhaupt, nicht auf die Art und Weise, wie sie gewährt werde, beziehe. Jedenfalls empfiehlt es sich, auch derartige Verträge wegen des Einflusses, welchen dieselben indirekt auf das Wohl und die Erziehung des Kindes äußern, sowie zur Vermeidung von Streitigkeiten und Prozessen an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu binden. (Mot.)

§ 1715.

Der Vater ist verpflichtet, der Mutter die Kosten der Entbindung sowie die Kosten des Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung und, falls in Folge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere Aufwendungen nothwendig werden, auch die dadurch entstehenden Kosten zu ersetzen. Den gewöhnlichen Betrag der zu ersetzenden Kosten kann die Mutter ohne Rücksicht auf den wirklichen Aufwand verlangen.

Der Anspruch steht der Mutter auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben oder wenn das Kind todt geboren ist.

Der Anspruch verjährt in vier Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Ablaufe von sechs Wochen nach der Geburt des Kindes.

(Entw. I §§ 1577 Abs. 1 Satz 1, 2, 1578; Entw. II § 1602; Reichst.Vorl. § 1691; Mot. IV zu § 1577 S. 906—917, zu § 1578 S. 917—918; Kommiss.Prot. S. 6220, 6227, 6852, 6853, 8683—8686; Reichst.Komm.Ber. III S. 163, 164; Reichst.Sitz.Prot. S. 2989, 2990, 3094.)

M. I. Im Anschlusse an die gemeinrechtliche Praxis (vergl. Seuffert IV, 255, V, 290, XIV, 40 Anm. 2, XXVII, 233, 261; Fenner und Mecke IX, 78 S. 205) gewähren die meisten neueren Gesetzgebungen der Mutter des unehelichen Kindes gegen den Schwängerer einen Anspruch auf Entbindungs- und Wochenbettskosten (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 §§ 1016—1028, 1077, 1078, 1083—1087, preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 7—11, 15—20; österr. G.B. § 1328; sächs. G.B. §§ 1858, 1861; nass. Edikt v. 4. September 1816 §§ 3, 4; württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 3, 7, 11, 12, 20, 28, 36—39; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 §§ 1, 5, 6, 17, 25, 28, 31, 32, 35; weimar. Ges. v. 13. April 1829 § 6; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 1, 2, 4, 10, 25, 28, 30; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 §§ 7, 8; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 1, 3, 4, 10, 25, 28, 30; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 1, 3, 14, 15; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 4, 7, 18). Entbindungs- und Wochenbettskosten. Bisheriges Recht.

Ueber die rechtliche Natur des hier fraglichen Anspruches sind in der Doktrin die Ansichten getheilt. Nach der einen Ansicht gehören die Kosten der Entbindung und des Wochenbettes zu den Alimenten des Kindes. Die herrschende Ansicht behandelt dagegen jenen Anspruch als einen der Mutter zustehenden Anspruch. Diese letztere Ansicht ist auch in den neueren Gesetzgebungen durchgängig zur Anerkennung gelangt. Ueber den Rechtsgrund dieses der Mutter eingeräumten Anspruches besteht jedoch ebenfalls eine Verschiedenheit der Meinungen. Während derselbe nach der einen Ansicht den Karakter eines Deliktsanspruches hat (vergl. Seuffert IV, 255, XXVII, 261), fassen Andere denselben als einen auf Billigkeit beruhenden Anspruch ex lege auf.

Aus allgemeinen Grundsätzen kann ein Anspruch der Mutter auf Ersatz der Entbindungs- und Wochenbettskosten nicht abgeleitet werden. Insbesondere läßt sich derselbe, selbst im Falle der Verführung der Mutter, aus dem Gesichtspunkte eines gegen die letztere verübten Deliktes nicht rechtfertigen, da der Beischlaf mit ihrer Einwilligung vollzogen ist, die Theilnahme an einer unsittlichen Handlung aber nicht eine Quelle von Rechten für den Theilnehmer zu sein vermag (vergl. l. 12 § 1 D. de furt. $47,_2$). Wenngleich der Anspruch hiernach einen positiven Karakter hat, so ist es doch, hingesehen auf das in den weitaus meisten Gebieten des Reiches bisher geltende Recht, sowie aus Rücksichten der Billigkeit und der Gesetzgebungspolitik als bedenklich erachtet, denselben zu versagen. Insbesondere ist zu besorgen, daß die Versagung des Anspruches dazu beitragen würde, das ohnehin mehr gefährdete Leben der unehelichen Kinder noch in höherem Maße zu gefährden, den Kindesmord B.G.B.

zu befördern und überhaupt die Zahl der Todesfälle in den Reihen der neugeborenen unehelichen Kinder zu vermehren. Weiter kommt in Betracht, daß durch die Anerkennung des Anspruches die den Unterstützungskassen obliegende Last (vergl. §§ 20, 57 d. R.G., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883) erleichtert wird.

Im Einzelnen ist zur Begründung der Vorschriften des § 1715 noch Folgendes zu bemerken:

Karakter des Anspruchs.

1. Man kann den hier fraglichen Anspruch der Mutter verschieden gestalten, entweder als einen Unterhaltsanspruch oder als einen unmittelbar auf Gesetz beruhenden gewöhnlichen Ersatzanspruch. Für den ersteren Weg läßt sich geltend machen, daß derselbe dem gesetzgeberischen Motive, auf welchem in nicht geringem Maße die Anerkennung des in Rede stehenden Anspruches beruht, nämlich dem Gesichtspunkte der Erhaltung des Kindes, sich näher anschließt und den Zusammenhang dieses Anspruches mit dem Unterhaltsanspruche des Kindes zum Ausdrucke bringt, sowie, daß es der Sachlage und dem Zwecke des Anspruches mehr zu entsprechen scheint, wenn der Vater des unehelichen Kindes den zur Deckung der hier fraglichen Kosten erforderlichen Betrag sofort nach der Geburt des Kindes im Voraus zu entrichten verpflichtet ist. Diesen Erwägungen gegenüber fällt indessen entscheidend ins Gewicht, daß die Gestaltung des Anspruches als eines Ersatzanspruches nicht allein vorwiegend dem bisherigen Rechte entspricht, sondern auch das Gesetz erheblich vereinfacht, indem diese Art der Regelung eine Reihe anderer Bestimmungen, namentlich darüber entbehrlich macht, ob der Anspruch auch für die Vergangenheit, ob er auch gegen die Erben des Verpflichteten und im Konkurse geltend gemacht und ob er durch Vertrag zwischen der Mutter und dem Verpflichteten anderweit bestimmt werden kann. Dazu kommt, daß der Gesichtspunkt des Unterhaltsanspruches in Ansehung der Entbindungskosten nicht zutreffend ist, wenn der Anspruch, wie dies nach dem B.G.B. der Fall ist, erst mit der Geburt des Kindes entsteht, und daß auch in Ansehung der Wochenbettskosten das Verhältniß sich praktisch doch dahin gestalten würde, daß in Ermangelung einer freiwilligen Vorausleistung von Seiten des Verpflichteten die Mutter jene Kosten erst nach Ablauf der sechs Wochen erhält.

Beweis der unehelichen Vaterschaft.

2. Der § 1715 gewährt den dort bezeichneten Anspruch gegen den Vater des unehelichen Kindes, d. h. gegen denjenigen, welcher nach § 1717 dem unehelichen Kinde Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist. Damit stimmen im Prinzipe das gemeine Recht und die meisten neueren Gesetzgebungen überein (vergl. preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 7—9, 13; sächs. G.B. §§ 1858, 1859, 1872; württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28; nass. Edikt v. 21. September 1816; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 §§ 7, 11; weimar. Ges. v. 13. April 1829 §§ 6, 7 und weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 3; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 4, 5, 18). Abgesehen von dem preuß. Ges. v. 24. April 1854 und dem württemb. Ges. v. 5. September 1839 führen die angeführten Gesetze jedoch insofern zu einem anderen Resultate, als sie die exceptio plurium concumbentium, wie gegenüber dem Unterhaltsanspruche des unehelichen Kindes, so auch gegenüber dem hier fraglichen Anspruche der Mutter ausschließen. Dagegen lassen das sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 7, das rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 5 und das goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 14, obwohl diese Gesetzgebungen gegenüber dem Unterhaltsanspruche des unehelichen Kindes jene exceptio versagen, die letztere gegenüber dem hier fraglichen Anspruche der Mutter zu. Auch gemeinrechtlich wird die Ansicht vertreten, daß jene Einrede, auch wenn dieselbe gegenüber dem Unterhaltsanspruche des Kindes ausgeschlossen sei, doch den hier in Rede stehenden Anspruch der Mutter ausschließe. Einzelne Gesetzgebungen behandeln diesen Anspruch insofern noch ungünstiger, als sie gegenüber demselben gewisse aus der Bescholtenheit der Mutter entnommene Einwendungen zulassen, welche gegenüber dem Unterhaltsanspruche des unehelichen Kindes unerheblich sind (preuß. A.L.R. II, 1 §§ 1025—1028; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 14). Auch nach den oben angeführten Bestimmungen des preuß. Ges. v. 24. April 1854 wird der hier fragliche Anspruch der Mutter dadurch, daß sie eine in geschlechtlicher Beziehung bescholtene Person ist, ausgeschlossen; doch ist dies keine Besonderheit für diesen Anspruch, da das Gleiche auch in Ansehung des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes gilt. Mit Rücksicht darauf, daß der im § 1715 bestimmte Anspruch der Mutter des Kindes zugleich im Interesse der Erhaltung des Kindes gegeben ist, empfiehlt es sich nicht, abgesehen von der exceptio plurium concumbentium (§ 1717 Abs. 1), sonstige Einwendungen aus der Bescholtenheit der Mutter jenem Anspruche gegenüber zuzulassen.

3. Anlangend den Umfang und das Maß der von dem Vater des unehelichen Kindes der Mutter zu ersetzenden Kosten, so umfaßt der hier fragliche Anspruch nach dem Gerichtsgebrauche in den meisten gemeinrechtlichen Gebieten die Kosten der Entbindung und die Kosten der Verpflegung auf die Dauer von sechs Wochen (vergl. jedoch Seuffert XIV, 40 Anm. 2). Das Maß jener Kosten wird nach richterlichem Ermessen unter Berücksichtigung des Standes, der Lebensweise und der gewohnten Bedürfnisse der Mutter bestimmt, jedoch auf das Nothwendige beschränkt. Die oben angeführten neueren Gesetze bezeichnen als Gegenstand des Anspruches theils die Entbindungs- oder Niederkunftskosten und die Wochenbettskosten, theils nur die Entbindungskosten, theils die Wochenbetts- oder Kindbetts- oder Geburtskosten. Das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 1016—1018 geht insofern darüber hinaus, als es der Geschwängerten nicht nur einen Anspruch auf die Niederkunftskosten und auf sechswöchentliche, ihrem Stande gemäße Verpflegung giebt, sondern den Schwängerer außerdem verpflichtet, auch andere während der Schwangerschaft oder nach der Niederkunft aufgelaufene, unvermeidlich gewesene Kosten zu übernehmen. Ferner hat der Schwängerer, wenn die Geschwängerte während der Wochen stirbt, die Begräbnißkosten zu tragen, sofern dieselben aus dem Nachlasse nicht bestritten werden können. Diese letztere Verpflichtung ist durch das preuß. Ges. v. 24. April 1854 beseitigt; im Uebrigen bestimmt dasselbe wesentlich im Anschlusse an das preuß. A.L.R., daß die Geschwängerte Niederkunfts- und Taufkosten, ferner sechswöchentliche, dem Stande der Geschwängerten angemessene Verpflegung, sowie auch andere durch die Schwangerschaft oder durch das Wochenbett herbeigeführte unvermeidliche Kosten von dem Schwängerer verlangen kann. Verschiedene Gesetze setzen für den Betrag der hier fraglichen Kosten ein Minimum und ein Maximum fest und schreiben vor, daß innerhalb dieser Grenzen der Richter den Betrag der zu ersetzenden Kosten unter Berücksichtigung des Standes der Mutter und der sonstigen Verhältnisse bestimmen soll (vergl. sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 10, 11; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 2; Ges. f. Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 §§ 7, 8; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 2). Das sächs. G.B. § 1861 und das goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 3 bestimmen, daß, wenn die Geschwängerte an Geburts- und Taufkosten nicht mehr als 7 Thaler verlangt, es keines Nachweises bedarf, daß dieser Aufwand nothwendig gewesen sei. Dieselbe Bestimmung enthält das altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 mit der Abweichung, daß 30 Mark ohne weiteren Nachweis verlangt werden können.

Umfang und Maß der zu ersetzenden Kosten. Bisheriges Recht.

B.G.B.

Das B.G.B. hat, soviel den Umfang der zu ersetzenden Kosten betrifft, den Anspruch der Mutter in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzgebungen auf den Ersatz der Entbindungskosten und der Kosten des Unterhaltes auf die Zeit der ersten sechs Wochen nach der Geburt des Kindes beschränkt. Die Kosten der Taufe und des Begräbnisses des Kindes, welche verschiedene neuere Gesetzgebungen bei dem in Rede stehenden Anspruche der Mutter ebenfalls berücksichtigen, kommen vom Standpunkte des B.G.B. aus hier nicht in Betracht, da das letztere diese Kosten zu dem dem Kinde zu gewährenden Unterhalte rechnet (vergl. § 1713 Abs. 2). Ein ausreichender Grund, dem Vater des unehelichen Kindes auch die Kosten der Beerdigung der im Wochenbette verstorbenen Mutter zur Last zu legen, ist nicht anzuerkennen. Auch das bisherige Recht, abgesehen von dem preuß. A.L.R., geht nicht so weit und auch in Preußen ist, wie erwähnt, jene Vorschrift des preuß. A.L.R. durch das Gesetz v. 24. April 1854 beseitigt. (Mot.)

Umfang der Kosten.

R. Die in Abs. 1 Satz 1 bezeichneten Kosten sollte nach der Reichstagsvorlage der Vater des unehelichen Kindes jedoch nur innerhalb der Grenzen der Nothdurft zu ersetzen verpflichtet sein. Diese Bestimmung ist vom Reichstag geändert worden. Der Reichstagskommissionsbericht besagt:

Maß der Kosten.

In der Kommission wurde beantragt,

1. nach „sechs Wochen nach der Entbindung" hinzuzufügen:

„sowie die durch die Schwangerschaft oder das Wochenbett herbeigeführten sonstigen Nachtheile";

2. „innerhalb der Grenzen der Nothdurft" zu streichen.

Zur Begründung des ersten Antrages wurde darauf hingewiesen, daß derselbe Grund, welcher für den Ersatz der Kosten der Entbindung und des Unterhalts auf die ersten sechs Wochen nach der Entbindung spreche, auch dafür spreche, daß der Vater die Kosten einer sich anschließenden Krankheit und des Unterhalts während der Krankheit trage.

Zu Gunsten des zweiten Antrages wurde ausgeführt: wenn man den Anspruch auf die Grenzen der „Nothdurft" beschränke, so werde die Mutter stets den Beweis für diese Nothdurft zu führen haben, einen Beweis, der neben dem Beweis für die thatsächliche Verausgabung der verlangten Beträge außerordentlich schwierig sein werde.

Es wurde entgegnet: der Anspruch der Mutter auf die Entbindungskosten und die Kosten des Unterhalts während der ersten sechs Wochen nach der Entbindung rechtfertige sich von dem Standpunkte des Entwurfs aus durch die Rücksicht auf das Kind; damit das Kind in dem Augenblick der Geburt und in den ersten Wochen nach der Geburt nicht unter dem Mangel einer Fürsorge für die Mutter bezw. unter den Entbehrungen der Mutter leide, sichere der Entwurf der Mutter die Kosten der Entbindung und des Unterhalts während der ersten sechs Wochen. Von diesem Zusammenhange abzusehen und über die Fürsorge für das Kind hinauszugehen, würde sich nur dann etwa rechtfertigen, wenn der uneheliche Vater der Mutter aus einer unerlaubten Handlung haften würde, also im Prinzip für allen Schaden einstehen müßte. Diesen Standpunkt nehme aber der Entwurf mit Recht nicht ein.

Aus demselben Gesichtspunkte erkläre sich die Beschränkung der Verpflichtung des Vaters auf die Nothdurft. Ein Mehr von Prozessen werde sich aus dieser Beschränkung nicht ergeben, da sich über den Begriff der Nothdurft sehr bald eine feste Praxis bilden werde, wie dies auch bisher der Fall gewesen sei. Im Uebrigen habe die bisherige Praxis, auch da wo eine ausdrückliche Hinweisung auf die Grenze der Nothdurft nicht vorliegt, die betreffenden Kosten innerhalb dieser Grenze ausgemessen; dies beweise am besten, daß die Schranke der Sachlage entspreche.

Auch aus dem Kreise der Kommission wurde der erste Antrag bekämpft, unter Anderem auch mit dem Hinweis darauf, daß der Begriff „Nachtheile" ein viel zu weiter und viel zu unbestimmter Begriff sei.

Dagegen fand der zweite Antrag mehrfachen Beifall. Die Sterblichkeit der unehelichen Kinder gerade in der ersten Lebenszeit sei außerordentlich groß. Beschränke man die Unterhaltspflicht des Vaters auf die Grenzen der Nothdurft, so werde dadurch dieser Sterblichkeit ganz gewiß nicht entgegengewirkt. Lasse man der unehelichen Mutter mehr Freiheit in den Ausgaben für ihren Unterhalt während jener Zeit, so werde das den unehelichen Kindern zu Gute kommen.

Bei der Abstimmung wurde der erste Antrag abgelehnt, dagegen der zweite Antrag, die Worte „innerhalb der Grenzen der Nothdurft" zu streichen, angenommen. (Reichstagskomm.Ber.) Dagegen hat das Reichstagsplenum auch den ersten Antrag angenommen.

Beweis der Aufwendung.

4. Da der Anspruch der Mutter im § 1715 als ein Ersatzanspruch gestaltet ist, so würde an sich die Mutter die bezeichneten Kosten nur dann verlangen können, wenn und soweit sie die letzteren auch wirklich aufgewendet hat. Soweit sich jedoch der Anspruch der Mutter auf die gewöhnlichen Kosten beschränkt, empfiehlt es sich aus praktischen Gründen im Interesse der Vereinfachung und der Verminderung der Prozesse über die hier in Rede stehenden Ansprüche, und ist es andererseits unbedenklich, nach dem Vorbilde des sächs. G.B. und anderer neuerer Gesetze dem Vater des unehelichen Kindes die Verpflichtung zum Ersatze der hier fraglichen Kosten ohne Rücksicht darauf aufzuerlegen, ob und welche Kosten von der Mutter aufgewendet sind. M.

Todtgeburt.

5. Die in Abs. 1 bestimmte Verbindlichkeit des Vaters des unehelichen Kindes, wegen der Kosten des Unterhaltes während der ersten sechs Wochen nach der Geburt des Kindes der Mutter Ersatz zu leisten, soll auch dann eintreten, wenn das Kind todt geboren ist. Wenngleich der Anspruch auf Ersatz jener Kosten sich in diesem Falle aus dem Gesichtspunkte des Interesses des Kindes nicht rechtfertigen läßt, so sprechen doch andere Gründe, insbesondere Rücksichten der Billigkeit gegen die Mutter des Kindes und die Rücksicht auf Erleichterung der den Armen- und Unterstützungskassen obliegenden Last, dafür, keinen Unterschied zu machen, ob das Kind todt geboren ist oder nicht, zumal der Anspruch auf Ersatz der Unterhaltskosten für die ersten sechs Wochen nach der Geburt des Kindes zugleich eine gewisse Ausgleichung dafür ist, daß der Mutter der Anspruch auf Ersatz anderer durch die Schwangerschaft oder das Wochenbett ihr erwachsener Kosten nicht zustehen soll. Dazu kommt, daß auch das bisherige Recht jenen Unterschied nicht macht. Neben dem Falle der Geburt eines todten Kindes noch den Fall besonders hervorzuheben, in welchem das Kind in der Geburt stirbt (vergl. § 23 des R.G. über die Beurkundung des Personenstandes v. 6. Febr. 1875), ist nicht

für erforderlich erachtet, da der letztere Fall durch den Fall der Geburt eines todten Kindes gedeckt wird. Auch der Fall bedarf keiner besonderen Berücksichtigung, wenn das Kind vor Ablauf der sechs Wochen stirbt.

6. Verschiedene Gesetzgebungen räumen der Geschwängerten einen Anspruch auf Ersatz der Entbindungs- und Wochenbettskosten auch im Falle der Fehlgeburt ein und bestimmen, daß als Erzeuger derjenige angesehen werden soll, welcher mit der Geschwängerten den Beischlaf vollzogen hat, wenn die Beschaffenheit der Frucht nach dem Urtheile Sachverständiger mit der Zeit des Beischlafes übereinstimmt (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 1078; preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 7—9, 15 Abs. 2; meining. Ges. v. 9. Sept. 1844 Art. 1, 3 Abs. 2, Art. 11 Abs. 3; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Jan. 1854 § 8 Abs. 2). Das B.G.B. hat diesen Fall nicht besonders berücksichtigt, theils wegen der Schwierigkeit, in diesem Falle die Empfängnißzeit und die Person des Schwängerers festzustellen, ohne die exceptio plurium concumbentium illusorisch zu machen, theils in der Erwägung, daß die Fälle einer Fehlgeburt keine Begünstigung verdienen. Fehlgeburt.

7. Inwiefern der im § 1715 anerkannte Anspruch auch von einer Ehefrau geltend gemacht werden kann (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 1027; preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 8; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 28), richtet sich, da der § 1715 die Unehelichkeit des Kindes vorausgesetzt, nach denselben Bestimmungen, welche für die Entscheidung der Frage maßgebend sind, ob ein von einer Ehefrau geborenes Kind den im § 1708 bestimmten Unterhaltsanspruch geltend machen kann. Ein Bedürfniß, in dieser Richtung hier besondere Bestimmungen zu geben, liegt nicht vor. Insbesondere ist es bei der Seltenheit der in Betracht kommenden Fälle nicht für erforderlich erachtet, der Mutter des Kindes den Anspruch auf Ersatz der Entbindungs- und Wochenbettskosten überhaupt zu versagen, wenn und soweit dieselbe für die im § 1715 Abs. 1 bezeichnete Zeit einen Anspruch auf Unterhalt gegen ihren Ehemann hat. Eigenschaft der Mutter als Ehefrau.

8. Die im § 1715 bestimmte Verpflichtung des unehelichen Vaters ist keine familienrechtliche, sondern eine gewöhnliche Ersatzverbindlichkeit; es ist deshalb in Abs. 2 bestimmt, daß dieselbe auch gegen die Erben des Verpflichteten geltend gemacht werden kann. Die passive Vererblichkeit entspricht auch dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 19; sondersh. Ges. v. 12. Aug. 1844 § 4; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 2; meining. Ges. v. 9. Sept. 1844 Art. 29; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 11; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 11; sächs. G.B. § 1873; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 19). Vererblichkeit.

9. Die an ähnliche Vorschriften verschiedener neuerer Gesetze (vergl. preuß. A.L.R. II, 1 § 1083—1087; preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 10; meining. Ges. v. 9. Septbr. 1844 Art. 31; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 15) sich anschließende Bestimmung des Abs. 3 bezweckt, thunlichst zu verhindern, daß die Mutter die ihr durch den § 1715 beigelegten Rechte mißbraucht und noch nach längerer Zeit mit unbegründeten Ansprüchen hervortritt. (Mot.) Die Verjährungsfrist wird im Anschlusse an die im § 197 für rückständige Alimente bestimmte Verjährungsfrist auf vier Jahre festgesetzt. (Kommiss.Prot.) Verjährung des Anspruches der Mutter.

K.P.

M. Um die Anomalie zu vermeiden, daß eine Verjährung beginnt, bevor der Anspruch entstanden ist, andererseits um für den Beginn der Verjährung in Ansehung aller hier in Rede stehenden Kosten einen einheitlichen Zeitpunkt zu gewinnen, bestimmt der zweite Satz des Abs. 3, daß die vierjährige Verjährung mit Ablauf von sechs Wochen nach der Geburt des Kindes beginnen soll.

Das preuß. Ges. vom 24. April 1854 § 11 Abs. 1 enthält nach dem Vorgange des preuß. A.L.R. II, 1 § 1085 noch die besondere Bestimmung, daß, wenn der Schwängerer innerhalb der zweijährigen Verjährungsfrist seinen bisherigen Aufenthalt verlassen hat, die Zeit, während welcher sein neuer Aufenthaltsort unbekannt gewesen ist, von der Verjährungszeit abgerechnet wird. Ein Bedürfniß, durch eine derartige besondere Vorschrift den hier fraglichen Anspruch der Mutter des unehelichen Kindes zu begünstigen, liegt jedoch nicht vor. Auch steht eine solche Begünstigung mit den Zwecken, welchen die kurze Verjährung zu dienen bestimmt ist, nicht im Einklange.

Die außerdem im § 11 Abs. 2 des preuß. Ges. v. 24. April 1854 sich findende besondere Vorschrift, daß, wenn der Schwängerer seinen Wohnsitz an einen anderen Ort des Inlandes verlegt, die Geschwängerte ihre Klage in dem vorigen Gerichtsstande desselben anstellen kann (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 1 § 1087), ist durch § 14 des Einf.Ges. zur C.P.O. beseitigt. Gerichtsstand.

Anspruch wegen Defloration. Bisheriges Recht.

II. Gemeinrechtlich steht der verführten unbescholtenen Jungfrau oder Wittwe auf Grund eines Gewohnheitsrechtes gegen den Verführer der Anspruch zu, daß derselbe entweder sie eheliche oder ihr durch Gewährung einer dos die Eingehung einer anderen Ehe ermögliche. Ueber die rechtliche Natur dieses Anspruches herrscht jedoch in Doktrin und Praxis keine Uebereinstimmung. Vorwiegend wird derselbe als ein auf einem Delikte beruhender Anspruch auf Schadensersatz aufgefaßt (vergl. Seuffert I, 230, IV, 255, VII, 48, IX, 294, XXVII, 261, XXXI, 196). Andere karakterisiren denselben als eine actio vindictam spirans, als einen Anspruch auf Genugthuung für eine persönlich zugefügte Kränkung, wieder Andere als einen Entschädigungsanspruch, welcher in gewisser Beziehung unter den Begriff der Privatstrafe falle. Eine vierte Ansicht verwirft überhaupt den Deliktsstandpunkt und führt den Anspruch als obligatio ex lege auf die Billigkeit (vergl. Seuffert XIX, 212) bezw. auf das durch den Beischlaf zwischen der Geschwächten und dem Schwängerer angeblich begründete persönliche Verhältniß zurück.

Mit dem gemeinen Rechte stimmen in den Grundlagen, wenn auch im Einzelnen abweichend, insbesondere das preuß. A.L.R. II, 1 §§ 1061, 1064 ff., 1025—1084, das sächs. G.B. §§ 1551 bis 1553, das württ. Ges. v. 5. September 1839 und das altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 1—3 überein.

Eine zweite Gruppe von Rechten hat zwar den Anspruch der Geschwächten oder Geschwängerten auf Ehelichung oder Ausstattung in der Allgemeinheit, wie ihn die Rechte der ersten Gruppe zulassen, beseitigt, jedoch für gewisse qualifizirte Ausnahmefälle der Geschwächten oder Geschwängerten einen Anspruch auf Ausstattung oder auf Abfindung gegeben (vergl. preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 1—6; meining. Ges. v. 9. Sept. 1844 Art. 1, 4—7, 29—31; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Jan. 1854 § 12 und v. 3. Mai 1879 § 51; coburg. Ges., die Entschädigungsansprüche der Frauenspersonen aus einem Beischlafe u. s. w. betreffend, v. 28. Juli 1858 Art. 1—4, 7, 8). Die zu dieser Gruppe gehörenden Gesetze geben der Geschwächten bezw. der Geschwängerten einen Anspruch auf Ausstattung oder auf Abfindung nur in einzelnen bestimmt bezeichneten Fällen, in welchen der Beischlaf unter Umständen erfolgt ist, welche den Thatbestand eines im Strafgesetzbuche vorgesehenen Verbrechens oder Vergehens ausmachen, das preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 2—4 und das Gesetz für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 51 außerdem, wenn die Schwängerung während des Brautstandes unter den Verlobten stattgefunden hat.

Eine dritte Gruppe von Rechten hat jeden auf den außerehelichen Beischlaf als solchen oder auf die Verführung zum außerehelichen Beischlafe gestützten Anspruch der Geschwächten oder Geschwängerten auf Ehelichung oder Ausstattung bezw. auf Ausstattung oder Abfindung (die sogen. Deflorationsklage) gänzlich beseitigt (vergl. österr. G.B. § 1328; nass. Edikt v. 21. Sept. 1816 §§ 3, 4; großherzogl.hess. Ges. v. 30. Mai 1821 Art. 2 — dazu Seuffert XXVII, 233 —; sondersh. Ges. v. 12. Aug. 1844 § 41; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 36; weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 1; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 18 verb. mit der goth. Konstitution v. 29. Juni 1804 §§ 52, 56).

Auch dem franz. Rechte ist die sog. Deflorationsklage fremd; eine feste franz. Praxis gewährt jedoch auf Grund des code civil Art. 1382 nicht nur im Falle einer Entführung oder Nothzucht, sondern auch im Falle jeder auf Täuschung, unzuläſsigen Manipulationen oder auf Mißbrauch der Autorität beruhenden Verführung und Schwängerung der betreffenden Person einen Anspruch auf Entschädigung (vergl. Zeitschr. f. franz. Civilr. II S. 336 ff.; ferner Urtheil d. R.G. v. 5. Novbr. 1886 ebendas. XVII S. 653). Das bad. Ges. v. 6. März 1845 §§ 14 ff. über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen giebt im Falle der Nothzucht, der Entführung, der mehrfachen Ehe, der im Strafgesetze mit Strafe bedrohten Verführung und der betrüglichen Verleitung zur Ehe der Verletzten einen Anspruch auf Schadensersatz, wenn durch das Verbrechen, dasselbe mag Arbeits- oder Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben oder nicht, das künftige Fortkommen der davon betroffenen Person erschwert worden ist. Auch das württemb. Ges. v. 5. Sept. 1839 Art. 18 räumt im Falle der Nothzucht oder der Verführung eines unmannbaren Mädchens zur Unzucht der Verletzten (neben dem Anspruche auf Ausstattung wegen Defloration) einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der durch jene Handlung etwa herbeigeführten Beeinträchtigung des Fortkommens ein.

Standpunkt des B.G.B.

Das B.G.B. übergeht die sog. Deflorationsklage mit Schweigen. Daraus ergiebt sich, daß durch den außer der Ehe vollzogenen Beischlaf als solchen für die Geschwächte oder Geschwängerte,

auch wenn die Schwächung oder Schwängerung während des Brautstandes von Seiten des Verlobten erfolgt ist, keinerlei Anspruch, sei es auf eine Ausstattung oder auf eine Entschädigung, begründet wird. (Mot.) Vergl. aber auch §§ 825, 847 Abs. 2. Ausschließung der Deflorationsklage.

§ 1716.

Schon vor der Geburt des Kindes kann auf Antrag der Mutter durch einstweilige Verfügung angeordnet werden, daß der Vater den für die ersten drei Monate dem Kinde zu gewährenden Unterhalt alsbald nach der Geburt an die Mutter oder an den Vormund zu zahlen und den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt zu hinterlegen hat. In gleicher Weise kann auf Antrag der Mutter die Zahlung des gewöhnlichen Betrags der nach § 1715 Abs. 1 zu ersetzenden Kosten an die Mutter und die Hinterlegung des erforderlichen Betrags angeordnet werden.

Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Anspruchs glaubhaft gemacht wird.

(Entw. II § 1603; Reichst.Vorl. § 1692; Kommiss.Prot. S. 6227—6233.)

K.P. Nach § 1716 kann die Schwangere von dem vermuthlichen Schwängerer vor der Geburt die Zahlung oder Hinterlegung der Kosten des Unterhalts und der Entbindung fordern. Materiellrechtliche Voraussetzung der einstweiligen Verfügung ist die Vaterschaft des in Anspruch Genommenen, prozeßrechtliche die Glaubhaftmachung der Vaterschaft. Es ist also die exceptio plurium concumbentium zulässig, wenn die Bedingungen derselben glaubhaft gemacht werden; ferner wird Hinterlegung vorgeschrieben und damit eine Zwangsvollstreckung schon vor der Geburt ermöglicht; endlich wird die Glaubhaftmachung einer Gefährdung des Anspruchs nicht gefordert. Leistung schon vor der Geburt.

Wie die Erfahrung lehrt, ist gerade in der Zeit unmittelbar nach der Geburt das Leben der unehelichen Kinder am meisten bedroht und das Elend der außerehelichen Mutter am größten. Die Vorschriften des Prozeßrechtes über Arrest und einstweilige Verfügung reichen hier, wo es sich nicht um einen bedingten oder betagten, auch nicht um einen künftigen, sondern um einen nur möglicher Weise entstehenden Anspruch handelt, nicht aus; vielmehr muß ohne positive Bestimmung in allen Fällen, wo der Schwängerer nicht freiwillig bezahlt, erst die Geburt abgewartet und dann ein langwieriger Prozeß durchgeführt werden. Bis unter solchen Umständen die außereheliche Mutter mit ihren und ihres Kindes Ansprüchen befriedigt wird, verstreicht eine geraume Zeit, während welcher Mutter und Kind meist dem Elende preisgegeben sind, obgleich sie gerade in dieser Zeit der Hülfe am dringendsten bedürfen. Freilich läßt sich nicht verkennen, daß der Vorschrift gewichtige Bedenken entgegenstehen. Das Hauptbedenken liegt in der Begründung des Anspruchs des außerehelichen Kindes. Der Schwängerer haftet, weil er der Vater ist. Nun ist es juristisch allerdings unmöglich, bevor die Zeit der Geburt feststeht, die Empfängnißzeit und damit die Vaterschaft festzustellen. Allein das Bedenken, daß der Zeitpunkt, von welchem ab die Empfängnißzeit zu rechnen ist, nicht feststeht, darf mit Rücksicht darauf, daß die Empfängnißzeit eine sehr weite ist, nicht überschätzt werden. Die einstweilige Verfügung wird praktisch nie in den ersten Monaten der Schwangerschaft erlassen werden; vielmehr wird regelmäßig das Vorliegen einer auch äußerlich erkennbaren oder mindestens ärztlich bescheinigten Schwangerschaft verlangt werden. Wenn man dies erwägt, und dabei berücksichtigt, daß die Empfängnißzeit sehr weit gefaßt ist, so findet man, daß dem als vermuthlichen Vater in Anspruch Genommenen aus dem Mangel des Feststehens der Empfängnißzeit kein Nachtheil entstehen kann. Gewichtiger ist der Einwand, daß dem in Anspruch Genommenen die Einrede der mehreren Beihälter verkümmert wird. Denn wenn auch die Zulässigkeit dieser Einrede gegenüber dem Antrage auf einstweilige Verfügung im Sinne der getroffenen Bestimmung nicht zu bezweifeln ist, so fragt es sich doch, ob nicht im praktischen Resultate dem in Anspruch Genommenen diese Einrede entzogen wird, da im Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Beweisführung gemäß § 266 der Civilprozeßordnung theilweise beschränkt bezw. ausgeschlossen ist. Man kann nun

nicht leugnen, daß der in Anspruch Genommene bezüglich der exceptio plurium concumbentium ungünstig gestellt ist. Allein einmal handelt es sich hier zunächst nur um Hinterlegung, nicht um Zahlung und kann in der Mehrzahl der Fälle der Beklagte bis zur Geburt des Kindes den Widerspruchsprozeß durchführen. Dann ist die Summe, welche als Unterhalt für Mutter und Kind und als Pauschale für die Entbindungskosten zu hinterlegen ist, fast ausnahmslos eine verhältnißmäßig unbedeutende, so daß der Schaden, welcher dem Beklagten, wenn wirklich die Einrede begründet ist, zugefügt wird, nicht zu hoch ist; die Möglichkeit eines derartigen Schadens aber muß jeder, der außerehelich mit einer Frau zu thun hat, in den Kauf nehmen. Daß er aber mit der Klägerin geschlechtlich verkehrt hat, muß Klägerin glaubhaft machen und ist der Einwand, es könne jemand unschuldigerweise mit dem Makel, außerehelich geschlechtlich verkehrt zu haben, belastet werden, unbegründet; gegen eine unbegründete Inanspruchnahme kann man niemand schützen, gegen eine unbegründete richterliche Verfügung aber ist genügend Schutz geboten. Endlich darf man nicht übersehen, daß die Klägerin sich in keiner günstigeren Lage befindet. Der Klägerin liegt die schwierige Glaubhaftmachung ob, daß der Beklagte zu einer Zeit, die nach dem jetzigen Stande ihrer Schwangerschaft voraussichtlich in die Empfängnißzeit fällt, mit ihr den Beischlaf vollzogen hat. Andererseits darf man jedoch wegen der Schwierigkeit der Glaubhaftmachung nicht annehmen, die getroffene Bestimmung sei praktisch undurchführbar. Denn abgesehen davon, daß die Fälle nicht selten sind, in denen durch ein z. B. in Briefen enthaltenes Geständniß der Nachweis des Beischlafs geführt werden kann, ist zu berücksichtigen, daß gemäß § 816 Abs. 2 der Civilprozeßordnung bei Erlassung einstweiliger Verfügungen die vorgängige mündliche Verhandlung die Regel ist. In dieser ist den Parteien die Möglichkeit einer Vernehmung von Zeugen geboten, wenn sie auch dieselben zur Stelle schaffen müssen; auch kann der Richter auf den Beklagten einwirken und ihn zu einem Geständnisse bringen. Ist daher auch nicht zu verkennen, daß sich der Vorschrift Bedenken entgegenstellen, so muß doch anerkannt werden, daß die Bestimmung einem Bedürfnisse entspricht, wohlthätig wirkt und mehr Vortheile als Nachtheile im Gefolge hat. (Kommiss.Prot.)

§ 1717.

Als Vater des unehelichen Kindes im Sinne der §§ 1708—1716 gilt, wer der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beigewohnt hat, es sei denn, daß auch ein Anderer ihr innerhalb dieser Zeit beigewohnt hat. Eine Beiwohnung bleibt jedoch außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat.

Als Empfängnißzeit gilt die Zeit von dem einhunderteinundachtzigsten bis zu dem dreihundertundzweiten Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des einhunderteinundachtzigsten als des dreihundertundzweiten Tages.

(Ent. I § 1572, 1577 Abs. 2; Entw. II § 1604; Reichst.Vorl. § 1693; Mot. IV zu § 1572 S. 883—892, zu § 1577 S. 918; Kommiss.Prot. S. 6192—6199, 6205, 6206, 6220, 6221, 6226, 6536, 6537, 8674—8676.)

Beweis der unehelichen Vaterschaft.

Da das B.G.B. den im § 1708 bestimmten Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes auf die Vaterschaft gründet, so würde nach allgemeinen Grundsätzen dem Kinde der Beweis obliegen, daß der von ihm auf Gewährung des Unterhaltes in Anspruch Genommene der uneheliche Vater sei, und würde der Richter nach § 259 der C.P.O. unter Berücksichtigung des gesammten Inhaltes der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme, ohne an besondere zivilrechtliche Präsumtionen gebunden zu sein, nach freier Ueberzeugung zu entscheiden haben, ob die behauptete Vaterschaft erwiesen sei oder nicht. Dieser Weg der Ermittelung der Vaterschaft, welcher im Strafverfahren maßgebend ist, wenn es sich bei diesem, z. B. im Falle des Inzestes, um den Beweis der Vaterschaft handelt, und welchen auch das B.G.B. für solche Fälle eingeschlagen hat, in denen auf die durch uneheliche Geburt vermittelte natürliche Verwandtschaft das im § 1310 bestimmte Ehehinderniß gegründet wird, wurde bei der Berathung des preuß. Ges. v. 24. April 1854 in der Kommission der M.

zweiten Kammer von verschiedenen Seiten befürwortet, jedoch mit 6 gegen 5 Stimmen abgelehnt (Drucks. Nr. 181, zweite Kammer, III. Legislaturperiode, II. Session S. 8, 9). Dieses System ist denn auch in seiner Reinheit von keinem der bisherigen Rechte bei dem hier fraglichen Unterhaltsanspruche durchgeführt. Dasselbe ist auch aus praktischen Gründen nicht zu empfehlen. Die Zahl der Alimentenprozesse ist eine sehr große, und erscheint es sowohl aus diesem Grunde als auch im Hinblicke auf den Zweck des Unterhaltsanspruches angemessen, denselben, insbesondere auch in seinen Voraussetzungen, so zu gestalten, daß derselbe in möglichst einfacher Weise durchgeführt werden kann, ohne andererseits die Grundlage des Anspruches aufzugeben und dem Interesse des auf Gewährung des Unterhaltes in Anspruch Genommenen zu nahe zu treten. Wollte man, soviel den Beweis der Vaterschaft betrifft, von jeder besonderen Bestimmung absehen, so würde nicht nur eine große Ungleichmäßigkeit der Beurtheilung in der Praxis der Gerichte in den verschiedenen Theilen Deutschlands, sondern auch eine erhebliche Vermehrung der Alimentenprozesse zu besorgen sein.

Aus diesen Gründen geht das B.G.B. im Anschlusse an das gemeine Recht und die neueren auf dem Boden des gemeinrechtlichen Prinzipes stehenden Gesetzgebungen zunächst davon aus, daß zur Begründung des hier fraglichen Unterhaltsanspruches die Behauptung und der Nachweis genügen soll, daß der in Anspruch Genommene mit der Mutter des Kindes innerhalb der Empfängnißzeit den Beischlaf vollzogen hat (vergl. Seuffert IV, 148, XVII, 115, XX, 9, 10, XXIV, 117; preuß. A.L.R. II, 2 § 618, II, 1 § 1077; preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 15; österr. G.B. § 163; sächs. G.B. § 1859; bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 2; weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 2; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 11; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 2; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 2; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 5; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 5; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 3; Ges. für Reuß. ä. L. v. 4. Januar 1854 § 11). Ob in der Aufstellung dieser Vermuthung der Vaterschaft eine Abweichung von den allgemeinen Beweisgrundsätzen liegt oder ob nicht schon die letzteren von selbst dahin führen würden, auf Grund jener Thatsache den Beweis der Vaterschaft zunächst als erbracht anzusehen, vorbehaltlich des Gegenbeweises anderer Thatsachen, welche den auf jene Thatsache gegründeten Schluß der Vaterschaft zu entkräften geeignet sind, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls empfiehlt sich die Anerkennung dieser Vermuthung aus praktischen Gründen, um die Durchführung des Unterhaltsanspruches zu erleichtern. Andererseits wird durch diese den natürlichen Verhältnissen sich anschließende Vermuthung dem als unehelichen Vater in Anspruch Genommenen nicht zu nahe getreten, sofern dem letzteren nur der Gegenbeweis nicht völlig abgeschnitten wird.

Ob und inwieweit die Vermuthung, daß derjenige der uneheliche Vater ist, welcher mit der Mutter des Kindes innerhalb der Empfängnißzeit den Beischlaf vollzogen hat, durch Gegenbeweis entkräftet werden kann, ist in den bisherigen Rechten sehr verschieden beantwortet. Von besonderer Wichtigkeit ist in dieser Beziehung die Frage nach der Zulässigkeit der sogen. exceptio plurium concumbentium.

Exceptio plurium concumbentium. Bisheriges Recht.

Gemeinrechtlich ist diese mit der Streitfrage über die rechtliche Natur des hier fraglichen Unterhaltsanspruches in engem Zusammenhange stehende Frage sehr bestritten. Die eine, in der Praxis vorwiegend vertretene, insbesondere auch für die gemeinrechtlichen Gebiete Bayerns durch Plenarbeschluß des höchsten Gerichtes v. 23. Juni 1841 als maßgebend anerkannte Ansicht erklärt die Einrede für unzulässig und läßt die mehreren Konkumbenten solidarisch haften (vergl. Seuffert IX, 167, X, 171, XVI, 117; Fenner und Mecke III, 115, V, 117). Nach einer anderen Ansicht hat die Einrede die Wirkung, daß dadurch die Vermuthung der Vaterschaft zerstört wird und deshalb keiner der Konkumbenten haftet (vergl. Fenner und Mecke I, 9; Seuffert XXXVII, 314). Eine Mittelmeinung hält die Einrede zwar an sich für unzulässig, nimmt aber an, daß, wenn die Verpflichtung eines der Konkumbenten in rechtsverbindlicher Weise festgestellt sei, die anderen Konkumbenten nicht mehr in Anspruch genommen werden können, da nach der Natur der Sache nur einer der Erzeuger des Kindes sein könne (Seuffert XXXV, 27). Auch ist die Ansicht vertheidigt, daß jeder der mehreren Konkumbenten pro rata hafte.

Die Gesetzgebungen nehmen in dieser Frage ebenfalls einen sehr verschiedenen Standpunkt ein. Ein Theil derselben schließt die Einrede aus (vergl. preuß. A.L.R. II, 5 §§ 619, 620 — aufgehoben im Geltungsgebiete des preuß. Ges. v. 24. April 1854 —; sächs. G.B. § 1872; bad. Ges.

v. 21. Februar 1851 §§ 2, 5; weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 3; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 19; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 7; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 7; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 § 11; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 18; anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 §§ 8, 9; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 1, 2, 8; mecklenb. Verordn. v. 23. Juni 1847 § 1b). Von den angeführten Gesetzgebungen bestimmt jedoch das bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 5 Abs. 2, daß nach Erhebung der Klage gegen eine bestimmte Mannsperson und nach Einlassung der letzteren auf die Klage das Klagerecht gegen jeden der übrigen Konkumbenten erlischt. Auch das weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 3 schreibt vor, daß, wenn die Klage gegen einen der Konkumbenten angestellt ist, aus demselben Klagegrunde gegen einen anderen Konkumbenten eine Klage nicht mehr erhoben werden könne. Nach dem sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 7 und dem rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 5 ist dagegen die Klage gegen die übrigen Konkumbenten noch zulässig, wenn der zuerst Belangte von der Klage rechtskräftig entbunden ist, nach dem preuß. A.L.R. II, 2 §§ 619, 620, der anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 §§ 8, 9 und dem meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 19 außerdem auch dann, wenn der zuerst in Anspruch genommene Konkumbent seine Pflichten zu erfüllen unvermögend ist.

Eine andere Gruppe von Gesetzen knüpft an die Thatsache, daß die Mutter des Kindes innerhalb der Empfängnißzeit mit Mehreren den Beischlaf vollzogen, die Folge, daß die mehreren Konkumbenten zunächst nur pro rata und nur subsidiär auch für den Antheil der Anderen haften. Dahin gehören das coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 10, 25, 30 und, wie mehrfach angenommen wird, auch das bayr. L.R. I, 4 § 9 Nr. 4, während Andere die Vorschriften des letzteren dahin auslegen, daß gegenüber dem Kinde eine solidarische Haftung begründet ist.

Eine dritte Gruppe von Gesetzen läßt dagegen die exceptio plurium concumbentium mit der Wirkung zu, daß dadurch der Unterhaltsanspruch des Kindes vollständig ausgeschlossen wird (vergl. preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 9 Nr. 1; kurhess. Verordn. v. 23. Februar 1798 § 2; schaumb.lipp. Verordn. v. 2. Mai 1828; oldenb. authent. Deklaration v. 7. Juni 1845; württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28 Nr. 4).

Standpunkt des B.G.B.

Da der innere Grund der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters nur in dem durch die Zeugung zwischen dem Kinde und dem Erzeuger geknüpften Bande der Blutsverwandtschaft gefunden werden kann und auch das B.G.B. jene Unterhaltspflicht auf die Vaterschaft als Rechtsgrund zurückführt (§ 1708), so kann es nicht zweifelhaft sein, daß vom Standpunkte der juristischen Konsequenz

Zulassung der exceptio.

aus die Thatsache, daß innerhalb der Empfängnißzeit die Mutter mit Mehreren den Beischlaf vollzogen hat, als erheblich erachtet werden muß. Das die Grundlage der Unterhaltspflicht bildende natürliche Verhältniß zwischen dem Kinde und dem Konkumbenten ist in einem solchen Falle nicht feststellbar und deshalb für das Recht nicht vorhanden. Zwar hat das B.G.B. bei der ehelichen Abstammung an der wirklichen Vaterschaft nicht streng festgehalten, sondern zur Begründung der Ehelichkeit eines von der Ehefrau geborenen Kindes die mögliche Vaterschaft des Ehemannes für genügend erklärt und insbesondere den Einwand, daß innerhalb der Empfängnißzeit auch von einem Anderen mit der Ehefrau der Beischlaf vollzogen sei, nicht zugelassen (§ 1591). Indessen die Gesichtspunkte, welche zu dieser Regelung geführt haben, nämlich das Interesse der Würde der Ehe und der Erhaltung des Familienstandes, fehlen hier gänzlich. Ebensowenig treffen hier die Gründe zu, auf welchen die Bestimmung des § 1720 beruht, daß zur Legitimation eines Kindes durch nachfolgende Ehe die mögliche Vaterschaft des Ehemannes genügen soll, da hier die Rücksichten auf den Schutz der Familieninteressen nicht in Betracht kommen. Es kann sich daher nur fragen, ob überwiegende Gründe praktischer Zweckmäßigkeit dafür sprechen, auch den hier fraglichen Unterhaltsanspruch an die mögliche Vaterschaft zu knüpfen, die letztere der wirklichen Vaterschaft insoweit gleichzustellen. Daß Zweckmäßigkeitsrücksichten für eine solche Gestaltung sich geltend machen lassen, ist nicht zu verkennen. Namentlich kommen sozialpolitische Gründe in Betracht. Hält man an dem Erfordernisse der wirklichen Vaterschaft fest und läßt demgemäß die exceptio plurium concumbentium zu, so ist nicht zu vermeiden, daß es eine Anzahl unehelicher Kinder geben wird, für welche es an einem Ernährer fehlt und welche, bei Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit der Mutter bezw. der mütterlichen Verwandten, der öffentlichen Armenpflege zur Last fallen und zur Vermehrung des Proletariates beitragen können. Diese Bedenken dürfen indessen nicht überschätzt werden; die Gefahr liegt vorwiegend in dem Ueberhand-

nehmen der unehelichen Kinder überhaupt, nicht darin, daß einzelne Kinder an den Erzeuger sich nicht halten können. Ferner mag die Besorgniß nicht ohne jeden Grund sein, daß die Zulassung der exceptio plurium concumbentium zu einer Vermehrung oder doch Verweitläufigung der Alimentenprozesse führe, da Mancher mit Hülfe dieser Einrede seiner Verbindlichkeit sich zu entschlagen versuchen werde, sowie daß in Folge der Zulassung jener Einrede die hier fraglichen Prozesse zu widerwärtigen Verhandlungen und zu einer unbegründeten Kompromittirung unbetheiligter dritter Personen Anlaß geben könnten wegen der Mittel, welche der Beklagte anwende, um die Einrede zu bekräftigen, und daß die Mutter aus Noth oder Scham sich leicht verleiten lassen könne, den stattgehabten Umgang mit anderen Männern eidlich abzulehnen. Alle diese Bedenken müssen indessen zurücktreten vor den Unzuträglichkeiten, welche mit dem Ausschlusse der in Rede stehenden Einrede verbunden sind. Vor Allem liegt eine schwere Ungerechtigkeit darin, Jemanden, welcher der Erzeuger des unehelichen Kindes in Wirklichkeit nicht ist oder dessen Vaterschaft wenigstens völlig ungewiß ist, weil feststeht, daß innerhalb der Empfängnißzeit auch von einem Anderen mit der Mutter des Kindes der Beischlaf vollzogen ist, als Erzeuger zu behandeln und zur Ernährung eines vielleicht fremden Kindes zu nöthigen. Des Weiteren erscheint es in hohem Grade anstößig und das Rechtsgefühl verletzend, daß das Kind, oder thatsächlich die Mutter, in der Lage sein würde, unter den mehreren Zuhältern denjenigen auszuwählen, welcher ihr wegen seines Vermögens oder aus sonstigen Gründen als der angemessenste erscheint, bezw. die mehreren Zuhälter sämmtlich nach einander in Anspruch zu nehmen, zumal der Mutter damit zugleich die verführerische Gelegenheit zu Erpressungsversuchen geboten wird. Nicht minder ist der Ausschluß der Einrede deshalb verwerflich, weil er einen Anlaß zur Unsittlichkeit und Liederlichkeit in sich birgt, da eine Frauensperson, welche einem Fehltritte zum Opfer gefallen ist, sich solchenfalls leichter veranlaßt finden kann, auch anderen Männern sich hinzugeben, um ihre und des zu erwartenden Kindes Lage zu verbessern. Das Dirnenwesen und die Prostitution werden auf diesem Wege, statt gemindert, gefördert. In der Zulassung der exceptio plurium concumbentium liegt gerade auch nach dieser Richtung hin eine angemessene Vermittelung zwischen dem Prinzipe des gemeinen Rechtes und dem strengen Prinzipe des franz. Rechtes. Für die Zulassung der Einrede fällt ferner ins Gewicht der Gang, welchen die preuß. Gesetzgebung genommen hat. Das preuß. A.L.R. schließt die Einrede aus; dagegen hat man sie durch das Ges. v. 24. April 1854 zugelassen, und zwar nach den eingehendsten Erwägungen, und an der Hand der in der Zwischenzeit gemachten Erfahrungen. Die hier und da hervorgetretene Meinung, es habe sich dabei um einen nicht geglückten Versuch gehandelt, die Grundsätze des A.L.R. und des franz. Rechtes zu vermitteln, entbehrt, soviel wenigstens die Zulassung der hier fraglichen Einrede betrifft, der Begründung. Wenn im Anfange der Geltung des Gesetzes vom Jahre 1854 die Urtheile über die Neuerung zum Theil ungünstig gelautet haben, so liegt die Erklärung hierfür nahe. Jede Loslösung von dem bestehenden Rechte einer wichtigen Frage stößt im Anfange auf Widerspruch. In der späteren Zeit haben sich, soviel bekannt, Klagen nicht erhoben.

Gegenbeweis aus dem Grade der Reife des Kindes.

Gemeinrechtlich ist bestritten, ob die aus dem Beischlafe innerhalb der Empfängnißzeit hergeleitete Vermuthung durch einen aus dem Grade der Reife des neugeborenen Kindes entnommenen Beweis beseitigt werden kann (vergl. dafür Seuffert XII, 161, XX, 9, XXV, 250; dagegen Seuffert XIII, 123, XV, 98, XVII, 115, XVIII, 199, XX, 10, XXXIV, 86). Die meisten neueren Gesetze lassen diesen Beweis nicht zu, indem sie theils überhaupt jeden Gegenbeweis ausschließen, theils ausdrücklich die Unzulässigkeit jenes Einwandes hervorheben, theils den letzteren nicht besonders gegenüber der Präsumtion vorbehalten, daß derjenige als der Erzeuger gelte, welcher innerhalb der kritischen Zeit mit der Mutter des Kindes den Beischlaf vollzogen habe (vergl. sächs. G.B. § 1859; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 6; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 4; weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 2; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 11; Ges. für Reuß. ä. L. v. 4. Januar 1854 § 11; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 2; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 2; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 5; bad. Ges. v. 21. Februar 1851 §§ 2, 5). Dagegen wird in Württemberg jener Einwand durch eine konstante Praxis zugelassen (vergl. Seuffert XX, 9). Das preuß. Ges. v. 24. April 1884 §§ 15, 9 erwähnt jenen Einwand zwar nicht besonders; da dasselbe aber die exceptio plurium concumbentium für zulässig erklärt, so kann in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung der Beweis der Zuhaltung der Mutter mit einem Anderen innerhalb der

Empfängnißzeit auch durch die Beschaffenheit des Kindes zur Zeit der Geburt desselben geführt werden. (Mot.) Dies ist auch der Standpunkt des B.G.B. Das B.G.B. läßt gegen die aus dem unehelichen Beischlaf gefolgerte Annahme der Vaterschaft den Gegenbeweis aus der Beschaffenheit der Frucht zu und das Kind soll seinerseits die exceptio plurium concumbentium durch den Hinweis darauf entkräften können, daß eine Empfängniß aus dem Beischlafe des Anderen den Umständen nach offenbar unmöglich ist (Abs. 1 Satz 2). Diese Vorschrift des Satz 2 hat eine doppelte Bedeutung. Wenn ein Mann der Mutter des Kindes in der kritischen Zeit beigewohnt hat, so soll die hieran vom Gesetze geknüpfte Vermuthung, daß er der Vater des Kindes sei, hinfällig werden, wenn es offenbar unmöglich ist, daß das Kind aus jener Beiwohnung herrührt. Insofern würde bei Fehlen des Satz 2 keine wesentliche Aenderung eintreten. Nach Satz 1 des Abs. 1 wird nämlich die dort aufgestellte Vermuthung auch dadurch entkräftet, daß nachgewiesen wird, daß noch ein anderer Mann der Mutter in der kritischen Zeit beigewohnt hat. Zu der Ueberzeugung aber, daß eine solche Beiwohnung stattgefunden hat, kann das Gericht auch auf Grund des Nachweises gelangen, daß das Kind unmöglich aus der ersten nachgewiesenen Beiwohnung herrühren kann. Der Satz 2 kann nun aber auch zur Replik gegenüber der sog. exceptio plurium benutzt werden. Wenn nämlich der angebliche Vater des Kindes nachgewiesen hat, daß die Mutter des Kindes in der kritischen Zeit nicht nur mit ihm, sondern auch mit einem anderen Manne zu thun gehabt hat, so ist auf Grund des Satz 2 die Einwendung zulässig, daß das Kind nicht aus der Beiwohnung der Mutter mit einem Anderen herrühren könne. (Kommiss.Prot.)

Einwand der Schwangerschaft der Mutter.

Ob der Einwand des Beklagten, daß die Mutter des Kindes bereits zur Zeit des mit derselben vollzogenen Beischlafes schwanger gewesen sei, Beachtung verdient, ist nach gemeinem Rechte streitig (vergl. einerseits Seuffert XIII, 123; andererseits Fenner und Mecke I, S. 17, III S. 234). Nach der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen ist jener Einwand als unerheblich zu erachten (vergl. sächs. G.B. § 1859; bad. Ges. v. 21. Februar 1851 §§ 2, 5; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 5, 6; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 §§ 3, 4; weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 2; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 11; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 2; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 2; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 § 11; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 4, 5). Das preuß. Ges. v. 24. April 1824 § 15 schweigt auch in dieser Beziehung. Daraus ergiebt sich, da § 9 Nr. 1 jenes Gesetzes die exceptio plurium concumbentium zuläßt, daß die Thatsache der Schwangerschaft der Mutter zur Zeit des Beischlafes indirekt zum Nachweise jener Einrede verwerthet werden kann. Auch nach dem B.G.B. ist dies nicht ausgeschlossen. M.

Einwand der Zeugungsunfähigkeit,

Anlangend den Einwand der Zeugungsunfähigkeit, so ist derselbe in dem sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 6, dem rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 4 und dem bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 5 ausdrücklich für zulässig erklärt, während die übrigen neueren Gesetzgebungen in dieser Beziehung besondere Bestimmungen nicht enthalten. Auch das B.G.B. hat es, und zwar theils aus den gleichen Gründen, wie bei den Vorschriften über die eheliche Abstammung, theils mit Rücksicht auf die Zulassung der exceptio plurium constupratorum, vorgezogen, in dieser Hinsicht zu schweigen.

Aehnlich liegt die Sache in Ansehung des Einwandes der nicht erfolgten immissio seminis (vergl. Seuffert XVIII, 253).

Wegen des Einwandes, daß die Mutter des Kindes eine Ehefrau sei, wird auf die Motive zu § 1702 Bezug genommen.

der Unzurechnungsfähigkeit.

Daß der Einwand der Unzurechnungsfähigkeit zur Zeit des Beischlafes (vergl. Seuffert VI, 47, XII, 162) vom Standpunkte des B.G.B. aus, welches den hier fraglichen Unterhaltsanspruch auf die wirkliche Vaterschaft gründet, unerheblich ist, kann einem Zweifel nicht unterliegen.

Einwand der Bescholtenheit der Mutter.

Das preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 9, 13 schließt den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes nicht nur dann aus, wenn die Mutter des letzteren während der Konzeptionszeit mit mehreren Mannspersonen den Beischlaf vollzogen hat, sondern auch dann, wenn dieselbe eine in geschlechtlicher Beziehung bescholtene Person ist. Diese Bestimmung beruht auf dem Gedanken, daß in einem solchen Falle der an sich aus der Thatsache der Vollziehung des Beischlafes mit der Mutter des Kindes innerhalb der Empfängnißzeit auf die Vaterschaft zu ziehende Schluß erschüttert werde und es deshalb nicht gerechtfertigt sei, auch unter solchen Umständen denjenigen, welcher mit der Mutter des Kindes

innerhalb der Empfängnißzeit den Beischlaf vollzogen habe, auf Grund dieser Thatsache als Vater des Kindes zu behandeln, wenngleich der volle Beweis, daß innerhalb jener Zeit auch von einem Anderen der Beischlaf mit der Mutter vollzogen sei, nicht sollte erbracht werden können. Diese Art der Regelung, welche eine Annäherung an das Prinzip des franz. Rechtes bezweckt und auch verschiedenen schweiz. Gesetzgebungen zu Grunde liegt, empfiehlt sich jedoch nicht. Die Bescholtenheit der Mutter des Kindes ist keineswegs unbedingt geeignet, die Vaterschaft ungewiß zu machen, und geht es deshalb jedenfalls zu weit, den Ausschluß des Unterhaltsanspruches des Kindes schlechthin daran zu knüpfen. Man denke z. B. an solche Fälle, in welchen die Mutter zwar früher schon einmal außerehelich geboren hat, aber unter Umständen, welche ihren Fehltritt in einem milderen und entschuldbareren Lichte erscheinen lassen, oder in welchen dieselbe trotz ihres früheren, vielleicht schon Jahre lang zurückliegenden Fehltrittes, ihrer ganzen Persönlichkeit und ihrem ganzen Verhalten nach unter Berücksichtigung der übrigen Umstände sich als glaubwürdig darstellt, oder in welchen die Mutter den neuen Fehltritt im Brautstande begangen oder mit dem Beklagten im Konkubinate oder in einem Maitressenverhältnisse gelebt hat. In derartigen Fällen ist zwar die Mutter als eine schon vor der betreffenden Schwängerung in geschlechtlicher Hinsicht bescholtene Person zu bezeichnen, und doch wird gerade in Fällen dieser Art die Vaterschaft oft am wenigsten ungewiß sein. Daß in solchen Fällen dem unehelichen Kinde der Unterhaltsanspruch abgeschnitten wird, wurde schon bei der Berathung des preuß. Ges. v. 24. April 1854 in der zweiten Kammer von verschiedenen Seiten als ein Härte und ein Mangel jenes Gesetzes bezeichnet (vergl. stenograph. Berichte über die Verhandl. der zweiten Kammer 1853/54, Bd. 2 S. 632, 636, 640). Dazu kommt, daß der Begriff der Bescholtenheit wegen seiner Unbestimmtheit und Dehnbarkeit praktisch in hohem Grade bedenklich ist. Für einen Beklagten, welcher nicht zahlen will, bietet die Einrede der Bescholtenheit ein erwünschtes Mittel, den Versuch zu machen, sich seiner Pflicht zu entziehen. Zeugen, welche bereit sind, über den Ruf einer Frauensperson in geschlechtlicher Beziehung Nachtheiliges auszusagen, welche an sich vielleicht unverfängliche Dinge in ausgeschmückter und gefärbter Weise vortragen, finden sich, namentlich unter den Freunden des Beklagten oder unter den Feinden der Mutter, nur zu leicht. Auf diese Weise dient jene Einrede nicht nur dazu, die Prozesse zu vermehren und die Durchführung begründeter Ansprüche zu erschweren oder ganz zu vereiteln, sondern sie giebt auch zu Meineiden und widerwärtigen Verhandlungen Anlaß (vergl. auch Verhandl. des dritten deutschen Juristentages S. 229, 238).

Diejenigen Fälle, in welchen die Bescholtenheit der Mutter den Beweis der Vaterschaft auszuschließen oder die letztere völlig ungewiß zu machen geeignet ist, lassen sich auch nicht einzeln im Gesetze bestimmen. Das preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 9 Nr. 2 hat es allerdings unternommen, eine Reihe von Fällen besonders hervorzuheben, in welchen wegen der Bescholtenheit der Mutter auch der Unterhaltsanspruch des Kindes ausgeschlossen sein soll (vergl. § 13 das.). Allein eine derartige kasuistische Regelung bringt, abgesehen davon, daß die im Gesetze bezeichneten Fälle häufig in concreto nicht zutreffen und alsdann zu Härten und Ungerechtigkeiten führen, die Gefahr mit sich, zu Zweifeln und Streitigkeiten aller Art Veranlassung zu geben, wie dies die im dem preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 9 Nr. 2 aufgeführten speziellen Fälle in reichlichem Maße gethan haben. Wie wenig zutreffend die letzteren zum großen Theil sind, ist schon bei der Berathung jenes Gesetzes von verschiedenen Seiten hervorgehoben worden.

Auch der Ausweg empfiehlt sich nicht, den Unterhaltsanspruch schon dann auszuschließen, wenn Umstände nachgewiesen werden, aus welchen sich die Wahrscheinlichkeit ergiebt, daß während der Empfängnißzeit auch von einem Anderen mit der Mutter des Kindes der Beischlaf vollzogen ist. Gegen diesen Weg erheben sich ähnliche Bedenken, wie gegen die Zulassung der Einrede der Bescholtenheit. Auch stellt derselbe sich als ein Bruch mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen dar, nach welchen eine rechtlich bedeutsame Thatsache nur dann Wirkung äußert, wenn sie wirklich, nicht blos wahrscheinlich vorhanden ist.

Umfang der Empfängnißzeit. Bisheriges Recht.

Anlangend den Umfang der gesetzlichen Empfängnißzeit, so hat die gemeinrechtliche Praxis die bei ehelichen Kindern maßgebende Empfängnißzeit auch auf die unehelichen Kinder angewendet (vergl. Seuffert XV, 98, XVII, 115, XVIII, 108, XXIV, 117, XXXV, 27). Dem gemeinen Rechte sind in dieser Beziehung im Prinzipe gefolgt das österr. G.B. §§ 138, 163, das sächs. G.B. §§ 1771, 1859, das bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 2 verglichen mit dem bad. L.R. Satz 312, das goth.

Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 2 und das altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 5. Dagegen hat das preuß. A.L.R. II, 1 § 1077, II, 2 § 816 den für die eheliche Geburt maßgebenden Zeitraum vom 210. bis 302. Tage (II, 2 § 2) bei unehelichen Kindern auf den Zeitraum vom 210. bis 285. Tage eingeschränkt und auch das preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 15 hat abweichend von dem Vorschlage des Gesetzrevisors, Pens. XV S. 551, diese Termine beibehalten. Dem preuß. Rechte haben sich angeschlossen das sondersh. Ges. v. 12. Aug. 1844 § 5, das rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 3, das meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 11, das weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 2 und das Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 § 11. Einen Mittelweg hat das coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 2 eingeschlagen. Dasselbe bezeichnet als die regelmäßige Empfängnißzeit den Zeitraum vom 210. bis 280. Tage, bestimmt aber daneben, daß, wenn nach ärztlichem Gutachten eine Früh- oder Spätgeburt anzunehmen, derjenige als Vater des Kindes zu betrachten sei, welcher den Beischlaf mit der Mutter bei einer Frühgeburt innerhalb des Zeitraumes vom 180. bis 210., bei einer Spätgeburt innerhalb des Zeitraumes vom 280. bis 300. Tage vor der Entbindung vollzogen habe.

B.G.B. Wenngleich die Gründe, welche dafür maßgebend gewesen sind, bei ehelichen Kindern der Empfängnißzeit die im § 1592 Abs. 1 bestimmte Ausdehnung zu geben, bei dem hier in Rede stehenden Unterhaltsanspruche des unehelichen Kindes nicht in gleichem Maße ins Gewicht fallen, so ist es doch an und für sich das Näherliegende, die Empfängnißzeit bei ehelichen und unehelichen Kindern gleich zu bemessen, da, wenn überhaupt die Möglichkeit anerkannt wird, daß das Kind aus irgend einem Beischlafe in der im § 1592 Abs. 1 bestimmten Zeit hervorgehen kann, dies auch hinsichtlich eines unehelichen Kindes gelten muß. Um so unbedenklicher ist es, von einer Beschränkung der Empfängnißzeit bei unehelichen Kindern Abstand zu nehmen, als das B.G.B. die exceptio plurium concumbentium zuläßt und zum Beweise derselben auch die Beschaffenheit des Kindes zur Zeit der Geburt verwerthet werden kann. Für die Gleichbehandlung spricht ferner, daß man bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe doch nicht umhin kann, die für die unehelichen Kinder maßgebende Empfängnißzeit für anwendbar zu erklären (§ 1720), da, wenn man dort von anderen Grundsätzen ausgehen wollte, eigenthümliche Verwickelungen nicht ausbleiben würden. (Mot.) Die in § 1592 Abs. 2 zu K.P. Gunsten der Ehelichkeit bestimmte Zulassung des Nachweises einer längeren Empfängnißzeit findet jedoch keine Anwendung. (Kommiss.Prot.)

Anlangend den Beweis der in Abs. 1 bezeichneten Thatsachen, so läßt das B.G.B. es in dieser M. Hinsicht, namentlich auch, soviel die Zulässigkeit der Eidesdelation zum Zwecke des Beweises der Vollziehung des Beischlafes betrifft, bei den allgemeinen Grundsätzen des Prozeßrechtes bewenden. Es lassen sich allerdings gewichtige Gründe dafür anführen, nach dem Vorgange des bad. Ges. vom 21. Februar 1861 § 6 und des preuß. Ges. v. 24. April 1855 §§ 16, 17 die Eidesdelation ganz

Umfang der Empfängnißzeit. Bisheriges Recht.

auszuschließen bezw. zu beschränken (vergl. auch schlesw.holst. Patent v. 8. August 1826 § 1; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 24), um zu verhüten, daß die Zulässigkeit der Erforschung der Vaterschaft durch die Drohung mit der Eidesdelation zu Erpressungen mißbraucht werde, und um der mit Zulassung der Eidesdelation verbundenen, in Prozessen der hier fraglichen Art, wie die Erfahrung lehrt, besonders naheliegenden Gefahr des Meineides entgegenzutreten. Nachdem jedoch die Frage, ob die Eidesdelation in der bezeichneten Richtung auszuschließen oder zu beschränken sei, bereits durch die C.P.O., welche bewußt die einengenden Vorschriften des bestehenden Rechtes in dieser Beziehung beseitigt hat, in verneinendem Sinne entschieden worden ist (Einf.Ges. zur C.P.O. § 14 Nr. 2; vergl. auch bad. Ges. v. 3. März 1879 § 145), ist es als bedenklich erachtet, diesen bisher bestehenden Rechtszustand ohne die zwingendsten Gründe wieder zu ändern. Wenn die C.P.O. auf anderen Gebieten selbst die Eidesdelation ausschließt bezw. beschränkt, so geschieht dies doch nur da, wo die Offizialmaxime im öffentlichen Interesse zum Zwecke der Ermittelung der materiellen Wahrheit Platz greifen muß. Sieht man aber auch von der durch die C.P.O. geschaffenen Rechtslage ab, so muß doch Anstand genommen werden, dem Vorgange des bad. und des preuß. Gesetzes zu folgen. Die Eideszuschiebung bildet in den weitaus meisten Fällen das einzige oder doch das allein ausreichende Beweismittel für den vollzogenen Beischlaf. Die Versagung derselben ist im Ergebnisse in zahlreichen Fällen gleichbedeutend mit dem Verbote der Erforschung der Vaterschaft überhaupt. Das preuß. Gesetz ist auch nicht so weit gegangen, sondern hat nur die Auferlegung des Eides bezw. die Zuweisung desselben an den einen oder anderen Theil in das Ermessen des Gerichtes gestellt. In der Praxis

gestaltet es sich aber doch so, daß es meistens auf eine Eidesleistung hinauskommt. Dazu kommt, daß die Gefahr der Meineide durch Ausschließung der Eidesdelation kaum eine geringere wird. Als einzige Zeugin wird der Regel nach die Mutter in Betracht kommen, und es läßt sich bezweifeln, ob die Besorgniß, es könne ein Meineid geschworen werden, in Ansehung der Mutter weniger begründet ist, als in Ansehung des als Vater in Anspruch Genommenen. (Mot.)

§ 1718.

Wer seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde anerkennt, kann sich nicht darauf berufen, daß ein Anderer der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beigewohnt habe.

(Entw. II § 1605; Reichst.Vorl. § 1694; Mot. IV zu § 1572 S. 892—893; Kommiss.Prot. S. 6206—6210, 8676, 8677.)

M. Nach dem preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 13 Nr. 2 soll die Vaterschaft als Rechtsgrund des dem unehelichen Kinde eingeräumten Unterhaltsanspruches auch dann als feststehend angenommen werden, wenn das Kind zur Begründung seines Anspruches ein ausdrückliches in einer öffentlichen Urkunde abgegebenes Anerkenntniß der Vaterschaft von Seiten des Schwängerers beizubringen vermag. Eine ähnliche Bedeutung hat die Anerkennung der Vaterschaft nach franz. Rechte und dem großherzogl. hess. Ges. v. 30. Mai 1821 (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. V, 99; hess. Entw. III Art. 50). Die übrigen neueren Gesetzgebungen enthalten über die Bedeutung der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft besondere Bestimmungen nicht. Gemeinrechtlich ist bestritten, ob dieselbe lediglich den Karakter eines Beweismittels oder einen rechtsgeschäftlichen Karakter hat oder doch den letzteren haben kann. (Mot.) Das B.G.B. bestimmt in § 1718, daß ein in öffentlicher Urkunde
K.P. nach der Geburt des Kindes abgegebenes Anerkenntniß der Vaterschaft als Verzicht auf die excep. plur. concumb. angesehen werden soll. (Kommiss.Prot.)

Anerkenntniß der unehelichen Vaterschaft.

Siebenter Titel.

Legitimation unehelicher Kinder.

Vorbemerkung.

M. Das B.G.B. kennt nur zwei Arten der Legitimation unehelicher Kinder, die Legitimation durch nachfolgende Ehe und die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung (durch Reskript). Die sog. legitimatio per testamentum (Nov. 74 c. 2, Nov. 89 c. 10) ist dem B.G.B. fremd, ebenso eine sog. legitimatio per nuncupationem, welche man auf die Nov. 117 c 2 hat gründen wollen, d. h. eine Legitimation unehelicher Kinder durch die bloße Anerkennung derselben als ehelicher Kinder von Seiten des unehelichen Vaters (vergl. dagegen Seuffert V, 189). Die Zulassung einer solchen Legitimation würde mit den Gründen im Widerspruche stehen, welche das B.G.B. bestimmt haben, die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung, wie die Annahme an Kindesstatt an bestimmte einschränkende Voraussetzungen zu knüpfen.

Legitimationsarten.

Die dem späteren deutschen Rechte bekannte sog. legitimatio minus plena oder ad honores ist kein Institut des Familienrechtes zur Begründung eines Eltern- und Familienverhältnisses, sondern diente dazu, die nach deutschem Rechte mit der unehelichen Geburt vielfach verbundenen Rechtsnachtheile zu beseitigen, in persönlicher Beziehung die unehelich Geborenen den ehelich Geborenen gleichzustellen. Da diese Gleichstellung auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes überall schon durch die Gesetzgebung herbeigeführt ist, so hat diese Art der Legitimation, welcher das preuß. A.L.R. II, 2 §§ 662—665 (vergl. auch Anh. § 94 zu II, 2 § 592, II, 8 279) noch gedenkt, ihre Bedeutung verloren. Dem B.G.B. ist eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit der unehelichen Kinder fremd, und kann deshalb diese Legitimationsart nicht mehr in Frage kommen.

Anlangend endlich die Vorschriften des preuß. A.L.R. II, 2 §§ 592, 597 über die Legitimation unehelicher Kinder durch richterlichen Ausspruch und über die Legitimation der Brautkinder durch ge-

richtliche Erklärung des Vaters, so hängen diese, in Preußen übrigens durch Ges. v. 24. April 1854 § 22 aufgehobenen Vorschriften mit der Art und Weise zusammen, wie die Rechte der außerehelich Geschwängerten bezw. die Rechtsstellung der sog. Brautkinder geregelt ist. Vom Standpunkte des B.G.B. aus kommen jene Vorschriften nicht in Betracht. (Mot.)

1. Legitimation durch nachfolgende Ehe.

Nach § 1719 erlangt ein uneheliches Kind dadurch, daß sich der Vater mit der Mutter verheirathet, mit der Eheschließung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Diese Vorschrift entspricht dem bisherigen Rechte. Sie nimmt auf die thatsächlichen Verhältnisse in geeigneter Weise Rücksicht und trägt dazu bei, die Eheschließung zu fördern. Nach dem preuß. A.L.R. (II, 2 § 596, II, 1 § 1077) und dem sächs. G.B. (§§ 1780, 1781) ist die Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht davon abhängig, daß der Ehemann seine Vaterschaft anerkennt. Wenn das franz. Recht (code civil Art. 331 ff.) auf einem anderen Standpunkte steht, so hängt dies mit dem allgemeinen Grundsatze dieses Rechtes zusammen, welcher die Erforschung der Vaterschaft verbietet. Das B.G.B. (§ 1720 Abs. 1) folgt im Interesse des Kindes den zuerst bezeichneten Gesetzen und läßt folgeweise eine Ermittelung der Vaterschaft im Wege des Rechtsstreites zu, indem es bestimmt, daß der Ehemann der Mutter als Vater des Kindes gilt, wenn er ihr innerhalb der Empfängnißzeit (§ 1717 Abs. 2) beigewohnt hat. Wiederum im Einklange mit dem preuß. und dem sächs. Gesetze schließt aber das B.G.B. hier die Einrede mehrerer Zuhälter aus. Nur wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß der Ehemann das Kind erzeugt hat, greift die Vermuthung, wonach er als Vater gilt, nicht Platz. Die gleiche Regelung hat das B.G.B. schon für den Fall getroffen, daß das Kind vor der Eheschließung empfangen, aber nach derselben geboren ist (§ 1591 Abs. 1), und die Gründe, die dort maßgebend waren, treffen im Wesentlichen auch hier zu. Erkennt der Ehemann seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde an, so wird vermuthet, daß er der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beigewohnt habe (§ 1720 Abs. 2). D.

Ist die Ehe der Eltern des unehelichen Kindes nichtig, so finden die für Kinder aus einer nichtigen Ehe geltenden Vorschriften der §§ 1699—1704 entsprechende Anwendung (§ 1721). Demgemäß gilt trotz der Nichtigkeit der Ehe das uneheliche Kind als ehelich, sofern nur einer der Ehegatten bei der Eheschließung im guten Glauben war.

Nach dem Vorgange neuerer Gesetze bestimmt schließlich der § 1722 des B.G.B., daß die Eheschließung zwischen den Eltern für die Abkömmlinge des unehelichen Kindes die Wirkungen der Legitimation auch dann hat, wenn das Kind schon vor der Eheschließung gestorben ist.

2. Legitimation durch Ehelichkeitserklärung.

Die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung (§§ 1723—1740) kommt vorzugsweise für solche Fälle in Betracht, in denen die Eheschließung zwischen dem Vater und der Mutter des unehelichen Kindes unmöglich geworden ist (z. B. durch Tod, Verschollenheit oder Geisteskrankheit der Mutter), oder dem Vater den Umständen nach nicht zugemuthet werden kann. Jedoch läßt das B.G.B. nach dem Vorgange des gemeinen, des preuß. und des sächs. Rechtes im Interesse des Kindes die Ehelichkeitserklärung auch unabhängig von den bezeichneten Voraussetzungen zu. Einem Bedenken kann dies um so weniger unterliegen, als die Ehelichkeitserklärung stets eine Verfügung der Staatsgewalt erfordert (§ 1723) und selbst dann versagt werden kann, wenn ihr ein gesetzliches Hinderniß nicht entgegensteht.

Die Ehelichkeitserklärung darf nur auf Antrag des Vaters erfolgen (§ 1723 Abs. 1). Der Antrag muß die Erklärung des Vaters enthalten, daß er das Kind als das seinige anerkenne (§ 1725). Auf die Wirksamkeit der Ehelichkeitserklärung hat es jedoch keinen Einfluß, wenn der Antragsteller nicht der Vater des Kindes ist (§ 1735).

Zur Ehelichkeitserklärung ist weiterhin die Einwilligung des Kindes und, wenn das Kind nicht das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat, die Einwilligung der Mutter erforderlich; ist der Vater verheirathet, so bedarf es auch der Einwilligung seiner Frau (§ 1726). Die Einwilligung der Mutter kann auf Antrag des Kindes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn das Unterbleiben der Ehelichkeitserklärung dem Kinde zu unverhältnißmäßigem Nachtheile gereichen würde (§ 1727). Ist der Vater oder das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf es außer der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (§ 1729). Die Ehelichkeitserklärung ist nicht zulässig, wenn zur Zeit der Erzeugung des Kindes die Ehe zwischen den Eltern nach § 1310 Abs. 1 wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft verboten war (§ 1732).

Durch die Ehelichkeitserklärung erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1736). Die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung erstrecken sich jedoch, der neueren Rechtsentwickelung entsprechend (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 603 ff.; sächs. G.B. §§ 1783, 1808, 1841, 2021 bis 2025), nicht auf die Verwandten des Vaters (§ 1737). Hieran kann auch durch Vertrag mit den Verwandten nichts geändert werden. Aus einem solchen Vertrage würden sich, wenn nicht sämmtliche Verwandte des Vaters zustimmten, verwickelte Rechtsverhältnisse ergeben. Andererseits ist dem Bedürfnisse vollständig genügt, wenn zwischen dem Kinde und dem Vater das der ehelichen Verwandtschaft entsprechende Band hergestellt wird.

Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verhältnisse des Kindes zu seinen Verwandten ergeben, werden durch die Ehelichkeitserklärung nur insoweit berührt, als das Gesetz es vorschreibt (§ 1737 Abs. 2). Was insbesondere die Mutter betrifft, so verliert sie mit der Ehelichkeitserklärung das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1738 Satz 1). Hat sie jedoch dem Kinde Unterhalt zu gewähren, weil der Vater nicht dazu im Stande ist, so treten Recht und Pflicht wieder ein, wenn die elterliche Gewalt des Vaters endigt, sowie wenn sie wegen Geschäftsunfähigkeit des Vaters oder wegen Behinderung desselben (§ 1677) ruht (§ 1738 Satz 2). (Denkschrift.)

I. Legitimation durch nachfolgende Ehe.

§ 1719.

Ein uneheliches Kind erlangt dadurch, daß sich der Vater mit der Mutter verheirathet, mit der Eheschließung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.

(Entw. I § 1579; Entw. II § 1606; Reichst.Vorl. § 1695; Mot. IV zu § 1579 S. 919—925; Kommiss.Prot. S. 6245. 6246.)

M. Das Institut der Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende Ehe, welches durch die spätere röm. Gesetzgebung eingeführt wurde, um dem Konkubinate entgegenzutreten, hat in Deutschland, insbesondere durch Vermittelung der Kirche, als gemeines Recht Eingang gefunden. Das kanonische Recht (c. 6 X. qui filii sint legitimi 4, 17) hat diese Legitimationsart ausdrücklich anerkannt, und ist dieselbe auch Bestandtheil der neueren Gesetzbücher geworden (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 596, 598, 600; österr. G.B. § 161; code civil Art. 331—333; sächs. G.B. §§ 1780 ff.; hess. Entw. III Art. 60 bis 62). Das B.G.B. ist diesen Vorgängen gefolgt. Das Institut der Legitimation durch nachfolgende Ehe empfiehlt sich nicht allein im Hinblicke darauf, daß durch die nachfolgende Ehe der Eltern des unehelichen Kindes das verletzte Prinzip der Ehe anerkannt, der Widerspruch mit der sittlichen Ordnung beseitigt und das begangene Unrecht geheilt wird, sondern auch um deswillen, weil es im öffentlichen Interesse dazu beiträgt, die Zahl der Eheschließungen zu vermehren, die Zahl der unehelichen Kinder zu vermindern. Es würde zudem ein unnatürliches Verhältniß sein, wenn zwischen den Kindern derselben Eltern, je nachdem dieselben vor oder nach der Eheschließung geboren sind, eine völlige Scheidung stattfinden sollte. Anerkennung des Institutes.

Im Einzelnen ist zur Begründung des § 1719 Folgendes zu bemerken: Voraussetzungen. Legitimationsfähigkeit.

1. Die Legitimation durch nachfolgende Ehe bezieht sich nach röm. Rechte nur auf Konkubinenkinder. Gemeinrechtlich ist diese Beschränkung jedoch durch die Beseitigung des Konkubinates als eines Rechtsinstitutes und durch das kanonische Recht in Wegfall gekommen. Dagegen ist es bestritten, ob nach gemeinem Rechte die in Ehebruch oder in Blutschande erzeugten unehelichen Kinder legitimationsfähig sind. Theorie und Praxis nehmen indessen überwiegend an, daß auch solche uneheliche Kinder durch nachfolgende Ehe legitimirt werden können, soweit die Eheschließung zwischen den Eltern rechtlich möglich ist (vergl. Seuffert I, 352, V, 188, XIII, 43, XV, 227, XVIII, 261, XXII, 245, XXV, 137, XLII, 275). Dies ist auch der Standpunkt des württemb. Rechtes (vergl. Seuffert XXII, 245), des preuß. A.L.R. II, 2 § 596, des österr. G.B. § 161, des sächs. G.B. § 1780 und des hess. Entw. III Art. 60 (vergl. ferner sondersh. Sukzessionsordnung v. 8. Dezember 1829 §§ 24, 25). Dagegen beschränkt das bayer. L.R. I, 5 § 8 Nr. 3 die Legitimation durch nachfolgende Ehe im Anschlusse an das

röm. Recht auf liberi naturales, welche nicht ex damnato coitu hervorgegangen sind. Nach franz. Rechte (code civil Art. 331) können in Konsequenz des Grundsatzes „la recherche de la parternité est interdite“ (Art. 340) und im Einklange mit den Bestimmungen über die Anerkennung natürlicher Kinder (Art. 334, 342) nur anerkannte natürliche Kinder durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimirt werden; doch ist den in Ehebruch oder Blutschande erzeugten Kindern die Legitimationsfähigkeit unbedingt versagt.

Das B.G.B. macht in Ansehung der Legitimationsfähigkeit zwischen den verschiedenen Arten unehelicher Kinder keinen Unterschied, insbesondere macht dasselbe auch in Ansehung der in Ehebruch oder Blutschande erzeugten Kinder in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der Rechte keine Ausnahme. Die Gründe, auf welchen nach Obigem das Institut der Legitimation durch nachfolgende Ehe beruht, treffen auch in Ansehung dieser Kinder zu. Diesen Gründen gegenüber kann auf den Einwand, daß die Legitimationsfähigkeit solcher Kinder gegen den Geist des Rechtes verstoße und mit dem öffentlichen Anstande sich nicht vertrage (vergl. Puchta, Vorl. II § 440), auch mit der auf die Familie des Vaters, insbesondere auf die rechtmäßigen Kinder des letzteren zu nehmenden Rücksicht nicht vereinbar sei (vergl. v. Scheurl, das gemeine deutsche Eherecht S. 264 ff.), entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Uebrigens kann eine Legitimation der in Blutschande erzeugten Kinder durch nachfolgende Ehe im Hinblicke auf das Eheverbot des § 1310 Abs. 1 verglichen mit § 178 des Str.G.B. nach dem B.G.B. regelmäßig überhaupt nicht in Frage kommen. Sollte jedoch entgegen jenem Eheverbote die Eheschließung erfolgt sein, so tritt die Legitimation durch nachfolgende Ehe trotz der Nichtigkeit der letzteren (§ 1327) nach Maßgabe des § 1721 ein. Die Legitimation im Ehebruche erzeugter Kinder durch nachfolgende Ehe findet insoweit eine Schranke, als das im § 1312 bestimmte Eheverbot wegen Ehebruches reicht; doch kann von demselben dispensirt werden. Ist die Eheschließung erfolgt, so äußert die Legitimation durch nachfolgende Ehe, sofern diese sonst gültig ist, ihre vollen Wirkungen nach Maßgabe des § 1719.

Unehelichkeit des Kindes.

2. Die Legitimation eines unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe seiner Eltern bezieht sich nur auf solche Kinder, welche zur Zeit der Eheschließung der Eltern bereits geboren sind. Ein Kind, welches die Ehefrau vor Schließung der Ehe von dem Ehemanne empfangen und nach Schließung der Ehe geboren hat, ist nach § 1591 kein legitimirtes, sondern ein eheliches Kind.

Aus dem im § 1719 aufgestellten Erfordernisse der Unehelichkeit des Kindes ergiebt sich ferner, daß solche Kinder, welche zwar in Wirklichkeit uneheliche Kinder der beiden Ehegatten sind, nach Maßgabe der §§ 1593 ff. aber als eheliche Kinder eines Anderen gelten, durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern nicht berührt werden. Ein solcher Fall kann namentlich dann eintreten, wenn das Kind mit einer Ehefrau im Ehebruche erzeugt ist, der frühere Ehemann aber die Ehelichkeit des Kindes nicht angefochten oder sein Anfechtungsrecht verloren hat (§§ 1593 ff.).

Dagegen wird die Legitimation durch nachfolgende Ehe dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Kind vor der Eheschließung zwischen seinen Eltern für ein eheliches Kind seines Vaters erklärt (§ 1723) oder von dem Vater oder der Mutter an Kindesstatt angenommen ist (§§ 1741 ff.); denn durch die Ehelichkeitserklärung und die Annahme an Kindesstatt hört das uneheliche Kind an sich nicht auf, ein uneheliches Kind zu sein; vielmehr erlangt dasselbe in dem gesetzlich näher bestimmten Umfange (§§ 1736 ff., §§ 1757 ff.) nur die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Die Anwendung der für uneheliche Kinder gegebenen Vorschriften auf ein solches Kind ist daher insoweit nicht ausgeschlossen, als dieselbe mit der rechtlichen Stellung eines solchen Kindes als eines ehelichen Kindes innerhalb der von dem Gesetze bestimmten Grenzen nicht unvereinbar ist. Bei dieser Auffassung steht die vor der Eheschließung erfolgte Ehelichkeitserklärung oder Annahme an Kindesstatt der Legitimation des Kindes durch nachfolgende Ehe nicht entgegen, da die mit dieser Legitimation verbundenen weitergreifenden Wirkungen mit den durch die Ehelichkeitserklärung oder die Annahme an Kindesstatt begründeten Wirkungen nicht unvereinbar sind (§§ 1737, 1762) und insbesondere die Ehelichkeitserklärung gewissermaßen nur als ein Surrogat der Legitimation durch nachfolgende Ehe sich darstellt. Auch dann ist die Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht ausgeschlossen, wenn das Kind vor der Eheschließung seiner Eltern von einem Dritten an Kindesstatt angenommen sein sollte; vielmehr treten auch in diesem Falle die Wirkungen der Legitimation insoweit ein, als dieselben mit dem Grundsatze vereinbar sind, daß das Kind die rechtliche Stellung eines ehe-

lichen Kindes des Annehmenden nach Maßgabe der §§ 1757 ff. erlangt hat. Das Verhältniß ist in diesem Falle dasselbe, wie in dem Falle, wenn ein Dritter das Kind nach der Eheschließung zwischen den Eltern des letzteren an Kindesstatt angenommen hat. Dagegen ist die Legitimation durch nachfolgende Ehe dann ausgeschlossen, wenn das Kind vor der Eheschließung zwischen seinen Eltern (vergl. § 1720) für ein eheliches Kind eines Dritten erklärt worden ist, jedoch nicht deshalb, weil dasselbe in Folge der Ehelichkeitserklärung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Dritten erlangt hat und mit Rücksicht darauf aufgehört hätte, ein uneheliches Kind zu sein, sondern deshalb, weil durch die Ehelichkeitserklärung die Vaterschaft des Dritten in Ansehung dieses Kindes in unanfechtbarer Weise festgestellt (§§ 1725, 1735) und damit die Vaterschaft des Ehemannes der Mutter des Kindes, welche die Voraussetzung der Legitimation durch nachfolgende Ehe bildet (§ 1719), unvereinbar ist. Aus ähnlichen Gründen ist die Legitimation durch nachfolgende Ehe ausgeschlossen, wenn das Kind nach Maßgabe der §§ 1719, 1720 bereits durch nachfolgende Ehe der Mutter mit einem Dritten, welcher nach § 1720 als Vater des Kindes gilt, legitimirt worden ist und nach Auflösung dieser Ehe die Mutter eine neue Ehe mit einem Anderen schließt, welcher ebenfalls mit ihr innerhalb der im § 1720 bezeichneten Empfängnißzeit den Beischlaf vollzogen hatte. Dagegen steht es der Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht entgegen, wenn ein Anderer als der Ehemann vor der Eheschließung als unehelicher Vater des Kindes dem letzteren Unterhalt zu gewähren verurtheilt ist, obwohl auch der Ehemann innerhalb der Empfängnißzeit mit der Mutter des Kindes den Beischlaf vollzogen hatte (§§ 1717, 1720), und zwar deshalb nicht, weil der zur Leistung der Alimente Verurtheilte nur in dieser einen Beziehung als Vater des Kindes gilt. Eine andere, im Gesetze nicht besonders entschiedene Frage ist die, ob in einem solchen Falle die Unterhaltspflicht des Dritten trotz der Legitimation fortdauert oder von der Zeit der Legitimation an wegfällt. Mit Rücksicht darauf, daß es sich in den hervorgehobenen Beziehungen um seltene Fälle und um solche Fragen handelt, welche an der Hand der allgemeinen Grundsätze zu beantworten sind, ist es als angemessener erachtet, jene Fragen nicht durch das Gesetz besonders zu entscheiden.

Vaterschaft.

3. Wann das Erforderniß der Vaterschaft, um die Legitimation zu bewirken, als vorhanden anzusehen ist, bestimmt der § 1720.

Gültigkeit der Ehe.

4. Inwieweit die Legitimation auch dann eintritt, wenn die Ehe ungültig ist, ergiebt sich aus § 1721.

Zustimmung des Ehegatten und des Kindes.

5. Die Legitimation erfolgt durch die Eheschließung zwischen den Eltern des Kindes kraft des Gesetzes, der Eintritt der Legitimation ist mithin nicht von der Zustimmung der Ehegatten und des Kindes abhängig. Damit stimmt die Mehrzahl der Rechte überein (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 596; österr. G.B. § 161; sächs. G.B. § 1780; code civil Art. 331, 333; hess. Entw. III Art. 60). Das franz. Recht setzt indessen Anerkennung des Kindes, sei es vor der Eheschließung, sei es in der Heirathsurkunde, voraus und, soweit diese Anerkennung von dem Kinde angefochten werden kann (code civil Art. 339), richtet sich die Anfechtung indirekt auch gegen die Legitimation. Gemeinrechtlich ist es dagegen streitig, ob die Legitimation Zustimmung oder doch Nichtwiderspruch des Kindes voraussetzt (vergl. Seuffert XI, 50, XXIV, 124) oder ob dieselbe auch gegen den Willen des Kindes eintritt (Seuffert XXV, 137). Eine dritte Ansicht geht davon aus, daß gegen den Widerspruch des Kindes durch die Legitimation die väterliche Gewalt über dasselbe nicht begründet werde. Das bayr. L.R. I, 5 § 8 Nr. 2 hat sich der ersten Ansicht angeschlossen; doch soll die Einwilligung des Kindes bis zu eingelegtem Widerspruche desselben vermuthet werden.

Wirkung der Legitimation.

Von der Grundlage aus, auf welcher nach der oben dargelegten Auffassung die Legitimation durch nachfolgende Ehe beruht, muß derselben konsequent ein absoluter Karakter beigelegt werden. Eine andere, zu § 1720 erörterte Frage ist es, ob die Vaterschaft des Ehemannes als Voraussetzung der Legitimation nur im Wege der Anerkennung des Kindes von Seiten des Ehemannes soll festgestellt werden können.

Das röm. Recht verlangte behufs der Legitimation die Errichtung von instrumenta dotalia. Diese Vorschrift hing mit dem Streben zusammen, für die Verwandlung des Konkubinates in eine Ehe ein jeden Zweifel in dieser Richtung ausschließendes Beweismittel zu gewinnen. Da die Ehe jetzt an eine bestimmte Form gebunden ist, so bedarf es einer derartigen Vorschrift nicht mehr (vergl. auch Seuffert XXVIII, 36).

6. Im Einklange mit der Grundlage, auf welcher nach der oben dargelegten Auffassung das Institut der Legitimation durch nachfolgende Ehe beruht, und entsprechend dem Zwecke dieses Institutes verbindet das B.G.B. nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes und der neueren Gesetzgebungswerke (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 596; österr. G.B. §§ 161, 752, 756; sächs. G.B. §§ 1780, 2018, 2025; code civil Art. 333; hess. Entw. III Art. 60; ferner in erbrechtlicher Hinsicht sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 24—27; weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 17; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 18; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 22; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 18; Mommsen, Erbrechtsentw. § 25) mit dieser Legitimationsart die Wirkung, daß das uneheliche Kind in allen Beziehungen, insbesondere auch in erbrechtlicher Beziehung (vergl. § 1589 Abs. 2, § 1719 verb. mit §§ 1924, 2303), die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt. Aus dem unbeschränkt ausgesprochenen Prinzipe des § 1719 ergiebt sich, daß die Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe sich insbesondere auch auf die Abkömmlinge des unehelichen Kindes sowie auf die Verwandten des Vaters erstrecken, und daß durch dieselbe auch zwischen dem Ehegatten des Kindes oder eines Abkömmlinges desselben einerseits und dem Vater und der Mutter andererseits ein Schwägerschaftsverhältniß begründet wird. Nach Maßgabe der näheren Bestimmungen des Einführungsgesetzes in Art. 57—59 bleiben jedoch die landesgesetzlichen Vorschriften über die Sukzessionsrechte der durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder in Lehen, Fideikommisse, Stamm- und Bauerngüter, sowie die Vorschriften des sog. Privatfürstenrechtes und die dem öffentlichen Rechte angehörenden Vorschriften über den Erwerb des Adels in Folge Legitimation durch nachfolgende Ehe unberührt. Von selbst versteht es sich ferner, daß, soweit durch Privatdisposition, insbesondere durch Stiftungen, ein Rechtserwerb den legitimirten Kindern klar und deutlich versagt ist, es bei dieser Disposition sein Bewenden hat.

Beginn der Wirkung.

Nach § 1719 erlangt indessen das uneheliche Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes nur von der Zeit der Eheschließung an für die Zukunft. Die Legitimation wirkt also nicht bis zu der Geburt des Kindes zurück. Es entspricht dies nicht nur den allgemeinen Grundsätzen und der Billigkeit, sondern auch dem bisherigen Rechte (vergl. insbes. preuß. A.L.R. II, 2 § 598; österr. G.B. § 161; sächs. G.B. § 1780; hess. Entw. III Art. 60 nebst Motiven S. 178; ferner in erbrechtlicher Beziehung weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 17; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 18; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 22; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 18). Eine Konsequenz des Satzes, daß die Legitimation nicht zurückwirkt, ist es namentlich, daß, wenn ein Rechtserwerb von dem Lebensalter des ehelichen Kindes abhängig gemacht ist, die bereits vor der Legitimation geborenen ehelichen Kinder des einen oder anderen Elterntheiles als die älteren anzusehen sind, obwohl sie in Wirklichkeit jünger sind, als die legitimirten Kinder.

Elterliche Gewalt.

Aus dem Prinzipe, daß das uneheliche Kind von der Zeit der Eheschließung seiner Eltern an die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt, folgt insbesondere auch, daß mit diesem Zeitpunkte die elterliche Gewalt des Ehemannes über das minderjährige Kind eintritt (§ 1626). Es läßt sich nicht verkennen, daß daraus für solche Fälle, in welchen in jenem Zeitpunkte die Vaterschaft des Ehemannes in Ansehung des Kindes und somit der Eintritt der elterlichen Gewalt des Ehemannes über dasselbe vielleicht subjektiv noch ungewiß ist und daher die für das Kind vorher angeordnete Vormundschaft auch nach jenem Zeitpunkte noch fortgeführt wird, im Hinblicke auf die mit der elterlichen Gewalt bezw. mit dem Amte des Vormundes verbundene Vertretungsmacht unter Umständen die Rechtssicherheit gefährdende Unzuträglichkeiten und Konflikte sich ergeben können. Trotzdem muß es als bedenklich erachtet werden, das Prinzip des § 1719, um jenen Unzuträglichkeiten zu begegnen, in Ansehung der elterlichen Gewalt durch eine positive Vorschrift zu durchbrechen, sei es durch die Bestimmung, daß die elterliche Gewalt über das Kind nicht vor dem Zeitpunkte eintritt, in welchem die Vaterschaft des Ehemannes nach Maßgabe des § 1720 festgestellt ist, oder durch die Bestimmung, daß der Ehemann die elterliche Gewalt erst dann erlangt, wenn das Vormundschaftsgericht die Voraussetzungen der Legitimation des Kindes durch nachfolgende Ehe als gegeben anerkannt hat. Das Institut der Legitimation soll wesentlich dem Interesse des Kindes dienen. Das Interesse des Kindes aber erheischt es, daß die mit der elterlichen Gewalt verbundene Pflicht der Fürsorge für dasselbe von der Zeit der Eheschließung an kraft des Gesetzes für den Ehemann als den Vater des Kindes begründet wird. Die anderen angedeuteten Wege eröffnen dagegen dem Ehemanne die Möglichkeit, sich auf längere Zeit den mit der elterlichen Gewalt verbundenen

Pflichten zu entziehen. Den Eintritt der elterlichen Gewalt von einer Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen, hat zudem das Bedenken gegen sich, daß die elterliche Gewalt ein an sich prozeßfähiges Recht ist. Um so mehr verdient es den Vorzug, in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte es auch in Ansehung der elterlichen Gewalt bei den Konsequenzen des im § 1719 ausgesprochenen Prinzipes zu belassen, als in der großen Mehrzahl der Fälle die Legitimation durch nachfolgende Ehe in den ersten Lebensjahren des Kindes erfolgt, für diese ersten Lebensjahre aber die mit der elterlichen Gewalt bezw. mit dem Amte des Vormundes verbundene Vertretungsmacht gegenüber der Pflicht thatsächlicher Fürsorge für das Kind in den Hintergrund tritt und dem praktischen Leben die mit den oben angedeuteten positiven Bestimmungen verbundenen Weiterungen fremd sind. Um aber zu verhindern, daß die Rechtshandlungen, welche von dem Vormunde des Kindes in der Zwischenzeit zwischen der Eheschließung und der Feststellung der Vaterschaft des Ehemannes vorgenommen sind, auf Grund der Bestimmung des § 1882 der Wirksamkeit entbehren, und daß in der Zwischenzeit das Kind schutzlos ist, hat das B.G.B. im § 1883 durch eine besondere Bestimmung Vorsorge getroffen, daß im Falle der Legitimation des Mündels durch nachfolgende Ehe die Vormundschaft über denselben nicht schon mit dem Zeitpunkte der Eheschließung und dem damit verbundenen Eintritte der elterlichen Gewalt des Ehemannes beendigt wird (vergl. Jahrb. der Entsch. d. Kammerger. VI, 27; Entsch. d. R.G. in Straff. XV, 55).

Religiöse Erziehung.

Ueber die religiöse Erziehung entscheiden, wie bei ehelichen Kindern (Einf.G. Art. 134), so auch bei den durch nachfolgende Ehe legitimirten Kindern die Landesgesetze (vergl. hannov. Verordn. v. 31. Juli 1826 § 6; waldeck. Ges. v. 28. März 1827 § 3; bayr. Religionsedikt v. 26. Mai 1818 § 20; weimar. Ges. v. 7. Oktober 1823 § 54; sächs. Ges. v. 1. November 1836 § 11; braunschw. Ges. v. 10. Mai 1867 § 9). (Mot.)

§ 1720.

Der Ehemann der Mutter gilt als Vater des Kindes, wenn er ihr innerhalb der im § 1717 Abs. 2 bestimmten Empfängnißzeit beigewohnt hat, es sei denn, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat.

Erkennt der Ehemann seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde an, so wird vermuthet, daß er der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beigewohnt habe.

(Entw. I § 1580; Entw. II § 1607; Reichst.Vorl. § 1696; Mot. IV zu § 1580 S. 925—928; Kommiss.Prot. S. 6246—6254, 8674, 8677.)

Beweis der Vaterschaft. Bisheriges Recht.

M. Gemeinrechtlich ist bestritten, ob der Eintritt der Legitimation durch nachfolgende Ehe durch die Anerkennung der Vaterschaft von Seiten des Ehemannes bedingt ist oder ob die Vaterschaft auch auf dem Wege anderweiter Beweisführung ermittelt werden kann. Die Anhänger der letzteren Ansicht wenden in dieser Beziehung theils die allgemeinen Grundsätze an, theils dehnen sie die Vorschriften, welche für die Ermittelung der Vaterschaft zum Zwecke der Geltendmachung des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes maßgebend sind, auch auf das hier in Rede stehende Verhältniß aus. Demgemäß wird auch die Frage, ob die exceptio plurium concumbentium zuläſſig ist, verschieden beantwortet (vergl. Seuffert XXXVI, 174). Auch über die Bedeutung der Anerkennung der Vaterschaft gehen die Ansichten in der gemeinrechtlichen Doktrin auseinander. Nach der einen Ansicht hat dieselbe einen konstitutiven Karakter, nach einer anderen Ansicht dagegen nur die Bedeutung eines Beweismittels. Die gemeinrechtliche Praxis knüpft an die Anerkennung die Wirkung, daß dadurch, und zwar auch gegenüber Dritten, die Vaterschaft bis zum Beweise des Gegentheiles als festgestellt angesehen wird (vergl. Seuffert XI, 10, XIII, 232, XXI, 200, XXII, 287, 288, XXIV, 242, XXXVI, 174; Entsch. d. R.G. in Straff. XIII, 41); doch nimmt die Praxis an, daß den Rechten des Kindes durch die Anerkennung nicht präjudizirt werde (Seuffert VIII, 344, XI, 10, XXIV, 242; Jahrb. der Entsch. d. Kammerger. VI, 27).

6. Im Einklange mit der Grundlage, auf welcher nach der oben dargelegten Auffassung das Institut der Legitimation durch nachfolgende Ehe beruht, und entsprechend dem Zwecke dieses Institutes verbindet das B.G.B. nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes und der neueren Gesetzgebungswerke (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 596; österr. G.B. §§ 161, 752, 756; sächs. G.B. §§ 1780, 2018, 2025; code civil Art. 333; hess. Entw. III Art. 60; ferner in erbrechtlicher Hinsicht sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 24—27; weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 17; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 18; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 22; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 18; Mommsen, Erbrechtsentw. § 25) mit dieser Legitimationsart die Wirkung, daß das uneheliche Kind in allen Beziehungen, insbesondere auch in erbrechtlicher Beziehung (vergl. § 1589 Abs. 2, § 1719 verb. mit §§ 1924, 2303), die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt. Aus dem unbeschränkt ausgesprochenen Prinzipe des § 1719 ergiebt sich, daß die Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe sich insbesondere auch auf die Abkömmlinge des unehelichen Kindes sowie auf die Verwandten des Vaters erstrecken, und daß durch dieselbe auch zwischen dem Ehegatten des Kindes oder eines Abkömmlinges desselben einerseits und dem Vater und der Mutter andererseits ein Schwägerschaftsverhältniß begründet wird. Nach Maßgabe der näheren Bestimmungen des Einführungsgesetzes in Art. 57—59 bleiben jedoch die landesgesetzlichen Vorschriften über die Sukzessionsrechte der durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder in Lehen, Fideikommisse, Stamm- und Bauerngüter, sowie die Vorschriften des sog. Privatfürstenrechtes und die dem öffentlichen Rechte angehörenden Vorschriften über den Erwerb des Adels in Folge Legitimation durch nachfolgende Ehe unberührt. Von selbst versteht es sich ferner, daß, soweit durch Privatdisposition, insbesondere durch Stiftungen, ein Rechtserwerb den legitimirten Kindern klar und deutlich versagt ist, es bei dieser Disposition sein Bewenden hat.

Beginn der Wirkung.

Nach § 1719 erlangt indessen das uneheliche Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes nur von der Zeit der Eheschließung an für die Zukunft. Die Legitimation wirkt also nicht bis zu der Geburt des Kindes zurück. Es entspricht dies nicht nur den allgemeinen Grundsätzen und der Billigkeit, sondern auch dem bisherigen Rechte (vergl. insbes. preuß. A.L.R. II, 2 § 598; österr. G.B. § 161; sächs. G.B. § 1780; hess. Entw. III Art. 60 nebst Motiven S. 178; ferner in erbrechtlicher Beziehung weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 17; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 18; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 22; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 18). Eine Konsequenz des Satzes, daß die Legitimation nicht zurückwirkt, ist es namentlich, daß, wenn ein Rechtserwerb von dem Lebensalter des ehelichen Kindes abhängig gemacht ist, die bereits vor der Legitimation geborenen ehelichen Kinder des einen oder anderen Elterntheiles als die älteren anzusehen sind, obwohl sie in Wirklichkeit jünger sind, als die legitimirten Kinder.

Elterliche Gewalt.

Aus dem Prinzipe, daß das uneheliche Kind von der Zeit der Eheschließung seiner Eltern an die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt, folgt insbesondere auch, daß mit diesem Zeitpunkte die elterliche Gewalt des Ehemannes über das minderjährige Kind eintritt (§ 1626). Es läßt sich nicht verkennen, daß daraus für solche Fälle, in welchen in jenem Zeitpunkte die Vaterschaft des Ehemannes in Ansehung des Kindes und somit der Eintritt der elterlichen Gewalt des Ehemannes über dasselbe vielleicht subjektiv noch ungewiß ist und daher die für das Kind vorher angeordnete Vormundschaft auch nach jenem Zeitpunkte noch fortgeführt wird, im Hinblicke auf die mit der elterlichen Gewalt bezw. mit dem Amte des Vormundes verbundene Vertretungsmacht unter Umständen die Rechtssicherheit gefährdende Unzuträglichkeiten und Konflikte sich ergeben können. Trotzdem muß es als bedenklich erachtet werden, das Prinzip des § 1719, um jenen Unzuträglichkeiten zu begegnen, in Ansehung der elterlichen Gewalt durch eine positive Vorschrift zu durchbrechen, sei es durch die Bestimmung, daß die elterliche Gewalt über das Kind nicht vor dem Zeitpunkte eintritt, in welchem die Vaterschaft des Ehemannes nach Maßgabe des § 1720 festgestellt ist, oder durch die Bestimmung, daß der Ehemann die elterliche Gewalt erst dann erlangt, wenn das Vormundschaftsgericht die Voraussetzungen der Legitimation des Kindes durch nachfolgende Ehe als gegeben anerkannt hat. Das Institut der Legitimation soll wesentlich dem Interesse des Kindes dienen. Das Interesse des Kindes aber erheischt es, daß die mit der elterlichen Gewalt verbundene Pflicht der Fürsorge für dasselbe von der Zeit der Eheschließung an kraft des Gesetzes für den Ehemann als den Vater des Kindes begründet wird. Die anderen angedeuteten Wege eröffnen dagegen dem Ehemanne die Möglichkeit, sich auf längere Zeit den mit der elterlichen Gewalt verbundenen

Pflichten zu entziehen. Den Eintritt der elterlichen Gewalt von einer Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen, hat zudem das Bedenken gegen sich, daß die elterliche Gewalt ein an sich prozeßfähiges Recht ist. Um so mehr verdient es den Vorzug, in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte es auch in Ansehung der elterlichen Gewalt bei den Konsequenzen des im § 1719 ausgesprochenen Prinzipes zu belassen, als in der großen Mehrzahl der Fälle die Legitimation durch nachfolgende Ehe in den ersten Lebensjahren des Kindes erfolgt, für diese ersten Lebensjahre aber die mit der elterlichen Gewalt bezw. mit dem Amte des Vormundes verbundene Vertretungsmacht gegenüber der Pflicht thatsächlicher Fürsorge für das Kind in den Hintergrund tritt und dem praktischen Leben die mit den oben angedeuteten positiven Bestimmungen verbundenen Weiterungen fremd sind. Um aber zu verhindern, daß die Rechtshandlungen, welche von dem Vormunde des Kindes in der Zwischenzeit zwischen der Eheschließung und der Feststellung der Vaterschaft des Ehemannes vorgenommen sind, auf Grund der Bestimmung des § 1882 der Wirksamkeit entbehren, und daß in der Zwischenzeit das Kind schutzlos ist, hat das B.G.B. im § 1883 durch eine besondere Bestimmung Vorsorge getroffen, daß im Falle der Legitimation des Mündels durch nachfolgende Ehe die Vormundschaft über denselben nicht schon mit dem Zeitpunkte der Eheschließung und dem damit verbundenen Eintritte der elterlichen Gewalt des Ehemannes beendigt wird (vergl. Jahrb. der Entsch. d. Kammerger. VI, 27; Entsch. d. R.G. in Straff. XV, 55).

Ueber die religiöse Erziehung entscheiden, wie bei ehelichen Kindern (Einf.G. Art. 134), so auch bei den durch nachfolgende Ehe legitimirten Kindern die Landesgesetze (vergl. hannov. Verordn. v. 31. Juli 1826 § 6; waldeck. Ges. v. 28. März 1827 § 3; bayr. Religionsedikt v. 26. Mai 1818 § 20; weimar. Ges. v. 7. Oktober 1823 § 54; sächs. Ges. v. 1. November 1836 § 11; braunschw. Ges. v. 10. Mai 1867 § 9). (Mot.) Religiöse Erziehung.

§ 1720.

Der Ehemann der Mutter gilt als Vater des Kindes, wenn er ihr innerhalb der im § 1717 Abs. 2 bestimmten Empfängnißzeit beigewohnt hat, es sei denn, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat.

Erkennt der Ehemann seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde an, so wird vermuthet, daß er der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beigewohnt habe.

(Entw. I § 1580; Entw. II § 1607; Reichst.Vorl. § 1696; Mot. IV zu § 1580 S. 925—928; Kommiss.Prot. S. 6246—6254, 8674, 8677.)

M. Gemeinrechtlich ist bestritten, ob der Eintritt der Legitimation durch nachfolgende Ehe durch die Anerkennung der Vaterschaft von Seiten des Ehemannes bedingt ist oder ob die Vaterschaft auch auf dem Wege anderweiter Beweisführung ermittelt werden kann. Die Anhänger der letzteren Ansicht wenden in dieser Beziehung theils die allgemeinen Grundsätze an, theils dehnen sie die Vorschriften, welche für die Ermittelung der Vaterschaft zum Zwecke der Geltendmachung des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes maßgebend sind, auch auf das hier in Rede stehende Verhältniß aus. Demgemäß wird auch die Frage, ob die exceptio plurium concumbentium zulässig ist, verschieden beantwortet (vergl. Seuffert XXXVI, 174). Auch über die Bedeutung der Anerkennung der Vaterschaft gehen die Ansichten in der gemeinrechtlichen Doktrin auseinander. Nach der einen Ansicht hat dieselbe einen konstitutiven Karakter, nach einer anderen Ansicht dagegen nur die Bedeutung eines Beweismittels. Die gemeinrechtliche Praxis knüpft an die Anerkennung die Wirkung, daß dadurch, und zwar auch gegenüber Dritten, die Vaterschaft bis zum Beweise des Gegentheiles als festgestellt angesehen wird (vergl. Seuffert XI, 10, XIII, 232, XXI, 200, XXII, 287, 288, XXIV, 242, XXXVI, 174; Entsch. d. R.G. in Straff. XIII, 41); doch nimmt die Praxis an, daß den Rechten des Kindes durch die Anerkennung nicht präjudizirt werde (Seuffert VIII, 344, XI, 10, XXIV, 242; Jahrb. der Entsch. d. Kammerger. VI, 27). Beweis der Vaterschaft. Bisheriges Recht.

Von den neueren Gesetzgebungen machen das preuß. A.L.R. II, 2 § 596, II, 1 § 1077 und das sächs. G.B. §§ 1780, 1859, 1872 die Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht von der Anerkennung der Vaterschaft von Seiten des Ehemannes abhängig; vielmehr gilt nach diesen Gesetzgebungen der Ehemann als Vater des Kindes, wenn er innerhalb der in Ansehung des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes maßgebenden Empfängnißzeit mit der Mutter des Kindes den Beischlaf vollzogen hat. Insbesondere ist die exceptio plurium concumbentium ausgeschlossen. Durch die Vorschriften des preuß. Ges. v. 24. April 1854 sind jene Bestimmungen des preuß. A.L.R., soweit dieselben sich auf die Feststellung der Vaterschaft in Ansehung der Legitimation durch nachfolgende Ehe beziehen, nicht berührt (vergl. Urth. d. Ob.Trib. v. 20. September 1870 bei Gruchot XVII S. 822 ff.). Ueber die Bedeutung der Anerkennuug der Vaterschaft in der hier fraglichen Beziehung enthält das preuß. Recht keine besondere Bestimmung. Das vormalige Obertribunal zu Berlin hat jedoch mehrfach erkannt, daß behufs Führung des zur Legitimation des Kindes durch nachfolgende Ehe erforderlichen Beweises der Vaterschaft des Ehemannes die von dem letzteren erfolgte Anerkennung genüge und diese Anerkennung auch nach der Eheschließung und selbst noch nach Auflösung der Ehe durch den Tod der Ehefrau abgegeben werden könne (vergl. Gruchot XVII S. 818). Auch das sächs. G.B. schweigt über die Wirkung der Anerkennung. Nach Analogie der Vorschriften der §§ 1774—1778 wird anzunehmen sein, daß dadurch die Vaterschaft gegenüber dem Ehemanne unbedingt festgestellt, aber weder den Rechten Dritter noch denen des Kindes präjudizirt wird.

Mit dem preuß. und sächs. Rechte stimmt das österr. G.B. §§ 161, 163, 164 im Wesentlichen überein. Die Zulässigkeit der exceptio plurium concumbentium ist zwar bestritten, wird aber von Theorie und Praxis vorwiegend verneint.

Im Gegensatze zu den angeführten neueren Gesetzgebungen macht das franz. Recht (code civil Art. 331; vergl. auch bad. L.R. Satz 331; hess. Entw. III Art. 60) den Eintritt der Legitimation durch nachfolgende Ehe davon abhängig, daß die Eltern das Kind vor der Eheschließung gesetzmäßig anerkannt haben (code civil Art. 334—342; bad. L.R. Satz 334—340, 340 a, 341, 342; hess. Entw. III Art. 48—53). Der hess. Entw. III Art. 60 erklärt auch eine erst nach der Eheschließung erfolgende Anerkennung für genügend. Durch die Anerkennung wird nach franz. Rechte die Vaterschaft bezw. die Mutterschaft, vorbehaltlich der Bestimmung des code civil Art. 339, festgestellt (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. V, 99).

Standpunkt des B.G.B. Das B.G.B. hat sich denjenigen Rechten angeschlossen, welche den Eintritt der Legitimation durch nachfolgende Ehe von der Anerkennung der Vaterschaft von Seiten des Ehemannes nicht abhängig machen, sondern die Ermittelung der Vaterschaft im Wege des Prozesses zulassen und dabei die Möglichkeit der Vaterschaft für genügend erachten. Es läßt sich nicht verkennen, daß für den Standpunkt des franz. Rechtes, welcher nach einer weit verbreiteten Ansicht auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes ist, gewichtige Gründe sprechen. Es ist nicht unbedenklich, die tiefgreifenden Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe, durch welche das Kind im Verhältnisse zu dem Ehemanne und dessen Verwandten in allen Beziehungen die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt, ohne Rücksicht darauf, ob der Ehemann das Kind als das seinige anerkannt hat, lediglich an die Thatsachen der Eheschließung und der möglichen Vaterschaft zu knüpfen und dadurch insbesondere jedem Dritten, welcher ein Interesse daran hat, daß das Kind ein legitimirtes ist, solange nicht das Gegentheil durch Urtheil festgestellt ist, die Möglichkeit zu gewähren, auf Grund jener Thatsachen die Legitimation des Kindes geltend zu machen und im Wege des Prozesses, trotzdem der Ehemann seine Vaterschaft bestreitet, durch den Nachweis, daß die Mutter des Kindes mit demselben innerhalb der Empfängnißzeit den Beischlaf vollzogen habe, die Vaterschaft zu ermitteln und festzustellen. Es ist zweifellos als ein Gewinn zu betrachten, wenn derartige Prozesse vermieden werden können. Trotzdem sind die für den Standpunkt des B.G.B. sprechenden prinzipiellen und praktischen Gründe als überwiegend anzusehen. Mit dem absoluten Karakter und den Zwecken des hier fraglichen Institutes, insbesondere mit der Rücksicht auf das Interesse des Kindes, ist es nicht vereinbar, wenn die wohlthätigen Wirkungen der Legitimation auch nur indirekt von dem Willen des Ehemannes abhängig gemacht werden. (Mot.) Das Institut der Legitimation durch nachfolgende Ehe beruht auf dem K.P. Gedanken, daß, wenn der Schwängerer die Mutter des außerehelichen Kindes heirathet, hiedurch die Folgen des durch die außereheliche Schwängerung begangenen Fehltritts nach allen Richtungen hin

geheilt werden sollen. Es liegt dies im Interesse der Eltern, ganz besonders aber im Interesse des Kindes. Daß der Schwängerer die Geschwängerte hinterher heirathet, ist ein vom Gesetzgeber zu erstrebendes Ziel. Der Gesetzgeber muß dieses Ziel dadurch zu erreichen suchen, daß er an die Eingehung der Ehe die Legitimation des Kindes knüpft, soweit dies möglich ist, ohne sich mit den Gesetzen der Natur in Widerspruch zu setzen oder in wohlerworbene Rechte Dritter einzugreifen. Was die zuerst genannte Einschränkung anlangt, so genügt es, wenn innerhalb der gesetzlichen Konzeptionszeit eine Beiwohnung seitens des späteren Ehemanns stattgefunden hat, weil alsdann jedenfalls, von ganz besonderen Fällen abgesehen, die Möglichkeit besteht, daß das Kind von dem späteren Ehemann erzeugt worden ist. Die Möglichkeit bleibt auch dann bestehen, wenn außer dem späteren Ehemann ein Anderer innerhalb der kritischen Zeit der Geschwängerten beigewohnt hat und der Andere rechtskräftig zur Anerkennung der Vaterschaft verurtheilt oder wenn die gegen den späteren Ehemann erhobene Schwängerungsklage auf Grund der exceptio plurium concumbentium rechtskräftig abgewiesen worden ist. Ebensowenig wird in diesen Fällen in wohlerworbene Rechte Dritter eingegriffen. Die Abweisung der gegen den späteren Ehemann erhobene Schwängerungsklage hat lediglich eine negative Bedeutung; sie stellt nur unter den Parteien fest, daß der Beklagte nicht verpflichtet ist, die Vaterschaft des klagenden Kindes anzuerkennen und ihm den gesetzlichen Unterhalt zu gewähren; für Dritte schafft das Urtheil keinerlei Rechte. Die rechtskräftige Verurtheilung eines Dritten zur Anerkennung der Vaterschaft schafft gleichfalls nur Recht unter den Parteien, da das Urtheil nicht auf Grund eines Offizialverfahrens ergeht; den etwaigen Anrechten Dritter auf die Vaterschaft wird durch das Urtheil nicht präjudizirt.

In Abs. 2 wird bestimmt, daß der Ehemann, wenn er das dort näher qualifizirte Anerkenntniß abgegeben hat, sich nachträglich nicht mehr darauf berufen darf, er sei nicht der Vater. Es widerstreitet den Interessen des Kindes, einem von dem späteren Ehemann hinsichtlich der Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde abgegebenen Anerkenntnisse nur die Bedeutung eines gewöhnlichen Beweismittels beizulegen. Andererseits ist es bedenklich, einem solchen Anerkenntniß konstitutive Bedeutung beizulegen; den Rechten des Kindes und den Rechten Dritter darf durch das Anerkenntniß nicht präjudizirt werden, und den Anerkennenden einseitig an das Anerkenntniß zu binden, ist ein mißliches Ergebniß. Es ist deshalb angezeigt, einen Mittelweg zu wählen und dem in öffentlicher Urkunde abgegebenen Anerkenntniß die Wirkung beizulegen, daß auf Grund desselben vermuthet wird, der Anerkennende habe innerhalb der Empfängnißzeit mit der Mutter den Beischlaf vollzogen. Die Anerkennung kann erst nach der Geburt abgegeben werden, da erst durch die Geburt die Empfängnißzeit des Kindes sicher festgestellt wird. Die Anerkennung kann auch schon vor der Eheschließung ausgesprochen werden. (Kommiss.Prot.) Anerkennung der Vaterschaft.

§ 1721.

Ist die Ehe der Eltern nichtig, so finden die Vorschriften der §§ 1699 bis 1704 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1581; Entw. II § 1608; Reichst.Vorl. § 1697; Mot. IV zu § 1581 S. 928 bis 929; Kommiss.Prot. S. 6254.)

M. Das gemeine Recht und verschiedene neuere Gesetzgebungen (vergl. sächs. G.B. § 1782; hess. Entw. III Art. 62; ferner in erbrechtlicher Hinsicht weimar. Ges. v. 6. April 1833 §§ 16, 17; altenb. Ges. v. 6. April 1841 §§ 17, 18; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 §§ 19, 22; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 17, 18) lassen die Wirkungen der Putativehe auch zu Gunsten der vor der Eheschließung bereits geborenen unehelichen Kinder der Ehegatten eintreten, jedoch mit der Modifikation, daß dieselben die Stellung legitimirter Kinder erlangen. Dagegen enthalten das preuß. A.L.R., das österr. G.B. und der code civil in der hier fraglichen Hinsicht keine besonderen Vorschriften (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 50—57; österr. G.B. § 160; code civil Art. 201, 202). Für das franz. Recht wird indessen die Ansicht vertreten, daß durch eine Putativehe auch die vor der Ehe geborenen Kinder legitimirt werden, sofern nicht das Ehehinderniß bereits zur Zeit der Erzeugung der Kinder vorhanden gewesen sei. Einfluß der Ungültigkeit der Ehe.

Dieselben Gründe, auf welchen die Vorschriften der §§ 1699—1704 beruhen, müssen dahin führen, auch mit einer ungültigen Ehe die Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe nach Maßgabe jener Vorschriften zu verbinden. Die Herbeiführung der Legitimation der Kinder ist in vielen Fällen das Hauptmotiv, welches die Eltern der Kinder zu der Eheschließung veranlaßt. Es würde eine große Härte sein, wenn jene Wirkung im Falle der Ungültigkeit der Ehe vollständig ausgeschlossen würde. Dazu kommt, daß es ein unnatürliches Verhältniß ist, wenn die Kinder derselben Eltern, je nachdem sie vor oder nach der Eheschließung geboren sind, eine verschiedene rechtliche Stellung gegenüber den Eltern und deren Verwandten einnehmen. (Mot.)

§ 1722.

Die Eheschließung zwischen den Eltern hat für die Abkömmlinge des unehelichen Kindes die Wirkungen der Legitimation auch dann, wenn das Kind vor der Eheschließung gestorben ist.

(Entw. I § 1582; Entw. II § 1609; Reichst.Vorl. § 1698; Mot. IV zu § 1582 S. 929 bis 930; Kommiss.Prot. S. 6254, 6255, 8695.)

Wirkung hinf. der Abkömmlinge des verstorbenen Kindes.

Die Bestimmung des § 1722 entspricht der Billigkeit und der Grundlage, auf welcher nach der Auffassung des B.G.B. das Institut der Legitimation durch nachfolgende Ehe beruht; sie steht auch mit der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen im Prinzipe im Einklange (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 600; code civil Art. 332; sächs. G.B. §§ 1781, 2018; hess. Entw. III Art. 61; ferner in erbrechtlicher Hinsicht sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 26, 27; weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 18; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 19; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 23; Ges. f. Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 19). M.

Aus dem § 1589 ergiebt sich von selbst, daß zu den Abkömmlingen des unehelichen Kindes auch die unehelichen Abkömmlinge einer vor der Eheschließung verstorbenen unehelichen Tochter gehören (vergl. auch § 1705), nicht dagegen die unehelichen Abkömmlinge eines unehelichen Sohnes (sächs. G.B. §§ 1781, 1874), es sei denn, daß die letzteren durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimirt worden waren und dadurch gegenüber dem Vater und dessen Verwandten die rechtliche Stellung ehelicher Kinder erlangt hatten. Legitimation durch Ehelichkeitserklärung oder Annahme an Kindesstatt stehen in dieser Hinsicht der Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht gleich, weil durch jene Institute zwischen dem legitimirten oder angenommenen Kinde und den Verwandten des Legitimirenden oder Annehmenden nach §§ 1737, 1762 ein Verwandtschaftsverhältniß nicht begründet wird. Die Vorschrift des preuß. A.L.R. II, 2 § 600, daß die Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe immer nur in Ansehung der ehelichen Abkömmlinge eines vor der Eheschließung seiner Eltern verstorbenen unehelichen Kindes eintreten — womit im Resultate auch das franz. Recht übereinstimmt —, hängt mit dem von dem B.G.B. abweichenden Standpunkte des preuß. A.L.R. II, 2 § 639 zusammen, daß uneheliche Kinder weder in die Familie des Vaters, noch in die Familie der Mutter eintreten, einem Standpunkte, welchen auch das franz. Recht einnimmt. (Mot.)

II. Ehelichkeitserklärung.

§ 1723.

Ein uneheliches Kind kann auf Antrag seines Vaters durch eine Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärt werden.

Die Ehelichkeitserklärung steht dem Bundesstaate zu, dem der Vater angehört; ist der Vater ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehört, so steht sie dem Reichskanzler zu.

Ueber die Ertheilung der einem Bundesstaate zustehenden Ehelichkeitserklärung hat die Landesregierung zu bestimmen.

(Entw. I §§ 1583 Abs. 1, 1584; Entw. II § 1610 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1699; Mot. IV zu § 1583 S. 930—937, zu § 1584 S. 937; Kommiss.Prot. S. 6255, 6256, 8274—8276, 8678, 8679.)

M. 1. Die aus dem röm. Rechte stammende, dem älteren deutschen Rechte unbekannte sog. legitimatio per rescriptum principis (Legitimation durch Ehelichkeitserklärung) ist Bestandtheil des gemeinen Rechtes und der meisten neueren Gesetzgebungen geworden (vergl. württemb. L.R. IV, 17 §§ 2—6; bayr. L.R. I, 5 § 9; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 601—611; österr. G.B. §§ 162, 753, 756; sächs. G.B. §§ 1783—1786, 1808, 1841, 2021—2025; hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 65). Dagegen ist dem franz. Rechte und dem bad. L.R. diese Legimationsart unbekannt; doch ist dieselbe in der preuß. Rheinprovinz nach der Kabinetsordre v. 6. November 1827 in Verbindung mit dem Reskripte des Justizministers v. 1. Februar 1828 zugelassen. Auch in dem hess. Entw. III Art. 63 hat dieselbe Aufnahme gefunden. Legitimation durch Ehelichkeitserklärung; Zulassung

Das B.G.B. hat ebenfalls der Mehrzahl der Rechte sich angeschlossen und das hier fragliche Institut beibehalten. Indem dasselbe dazu beiträgt, die Zahl der unehelichen Kinder zu vermindern und den natürlichen Beziehungen zu ihrem Erzeuger rechtliche Anerkennung zu verleihen, dient es dem öffentlichen Interesse, erweist es den unehelichen Kindern eine Wohlthat und giebt es dem Erzeuger Gelegenheit, sein Unrecht wieder gut zu machen. Ein Bedürfniß für die Beibehaltung dieses Institutes als eines Surrogates der Legitimation durch nachfolgende Ehe ist namentlich für solche Fälle anzuerkennen, in welchen durch Tod, Geisteskrankheit, Verschollenheit der Mutter oder aus anderen Gründen die Eheschließung zwischen dem Vater und der Mutter des unehelichen Kindes unmöglich geworden ist. Dagegen kann es zweifelhaft sein, ob es sich nicht empfehlen würde, nach dem Vorgange des bayr. L.R. I, § 9 Nr. 3 und verschiedener ausländischer Gesetzgebungen (vergl. niederl. G.B. Art. 330; ital. G.B. Art. 198 Nr. 3; zür. G.B. § 232; bündner. G.B. § 84) die Zulässigkeit der hier fraglichen Legitimation auf den Fall zu beschränken, wenn die Legitimation durch nachfolgende Ehe durch den Tod der Mutter oder aus anderen Gründen unmöglich geworden ist. Für eine solche Einschränkung kann man anführen, daß, solange die Eingehung der Ehe mit der Mutter des Kindes möglich ist, die Eingehung der Ehe mit derselben das der sittlichen Ordnung wie der Rechtsordnung allein entsprechende Mittel sei, die gestörte Ordnung wiederherzustellen, das begangene Unrecht wieder gut zu machen und den Kindern die rechtliche Stellung ehelicher Kinder zu verschaffen, daß ferner die Zulassung der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung in solchen Fällen, in welchen die Ehe mit der Mutter des Kindes noch möglich ist, die hohe Bedeutung und das Ansehen der Ehe zu schädigen und das Konkubinat auf Kosten der Ehe zu befördern geeignet sei. Auf der anderen Seite sind indessen auch solche Fälle zu berücksichtigen, in welchen die Eingehung der Ehe mit der Mutter des Kindes zwar möglich, dem Vater des letzteren aber nicht zuzumuthen ist, z. B. weil die Mutter sich später einem liederlichen Lebenswandel ergeben hat, oder aus sonstigen Gründen die Eheschließung als angemessen nicht erachtet werden kann. Um so mehr ist ein Bedürfniß vorhanden, auch in solchen Fällen die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung zu ermöglichen, als das B.G.B. das franz. Institut der Anerkennung der natürlichen Kinder nicht kennt und den Brautkindern dem unehelichen Vater gegenüber die rechtliche Stellung ehelicher Kinder versagt hat. Zwar ist es nach dem B.G.B. nicht ausgeschlossen, daß der Vater sein uneheliches Kind an Kindesstatt annimmt; allein dadurch wird dem Bedürfnisse nicht genügt, da die Annahme an Kindesstatt in mehrfacher Hinsicht an strengere Voraussetzungen geknüpft ist. Die rechtspolizeilichen Bedenken aber, welche sich gegen die Zulassung der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung namentlich in solchen Fällen erheben, in welchen die Legitimation durch nachfolgende Ehe an sich möglich wäre, verlieren dadurch an Gewicht, daß die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung eine Verfügung der Staatsgewalt erfordert (§ 1723) und die Ehelichkeitserklärung versagt werden kann, auch wenn ihr ein gesetzliches Hinderniß nicht entgegensteht (§ 1734). Dazu kommt, daß auch das bisherige Recht überwiegend die Zulässigkeit der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung nicht auf den Fall beschränkt, wenn die Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht mehr möglich ist. Dies ist insbesondere der Standpunkt des gemeinen Rechtes, des württemb. Rechtes, des preuß. A.L.R. II, 2 § 601, des österr. G.B. § 162 und des sächs. G.B. § 1783; auch die oben angeführte Vorschrift des bayr. L.R. wird als aufgehoben angesehen.

beim Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge des Legitimirenden.

Im Hinblicke darauf, daß die Ehelichkeitserklärung eine Verfügung der Staatsgewalt erfordert und auch dann versagt werden kann, wenn ihr ein gesetzliches Hinderniß nicht entgegensteht, ist es ferner unbedenklich, im Anschlusse an die Mehrzahl der Rechte (vergl. württemb. L.R. IV, 17 §§ 3, 4; preuß. A.L.R. II, 2 § 607; österr. G.B. § 162; sächs. G.B. §§ 1783, 2021) von der römischrechtlichen Beschränkung abzusehen, daß die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung ausgeschlossen ist, wenn der Vater des unehelichen Kindes eheliche Abkömmlinge hat (vergl. auch bayr. L.R. I, 5 § 9 Nr. 3; hess. Entw. III Art. 63; ital. G.B. Art. 198 Nr. 2). Auch für das gemeine Recht wird vielfach der Wegfall jener Beschränkung behauptet. Die Zulässigkeit der Annahme an Kindesstatt hat das B.G.B. zwar an die Voraussetzung geknüpft, daß der Annehmende einen ehelichen Abkömmling nicht hat (§ 1741); allein, abgesehen davon, daß nach dem B.G.B. die Bestätigung der Annahme an Kindesstatt nur dann zu versagen ist, wenn der letzteren ein gesetzliches Hinderniß entgegensteht (§ 1754 Abs. 2), ist die Sachlage bei der Annahme an Kindesstatt insofern eine verschiedene, als diese den Zweck verfolgt, kinderlosen Personen die Möglichkeit zu geben, sich auf künstlichem Wege eine Nachkommenschaft zu verschaffen. Der Zweck der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung aber geht dahin, unehelichen Kindern auch in solchen Fällen, in welchen die Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht möglich oder nicht wohl thunlich ist, die rechtliche Stellung ehelicher Kinder ihres Vaters zu verschaffen. Die Erreichung dieses dem öffentlichen Interesse, wie dem Interesse der unehelichen Kinder und ihres Vaters entsprechenden und mit dem Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge des letzteren vereinbaren Zweckes würde ohne Noth in vielen Fällen unmöglich gemacht, wenn beim Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge des unehelichen Vaters die Legitimation unbedingt ausgeschlossen sein sollte. Der Gesichtspunkt, daß in solchen Fällen die Legitimation den häuslichen Frieden gefährden könne, kann als stichhaltig nicht angesehen werden. Auch im Falle des Ausschlusses der Legitimation kann dem unehelichen Vater nicht verwehrt werden, das uneheliche Kind in seine Familiengemeinschaft aufzunehmen. Zudem kann in solchen Fällen, in welchen die Legitimation sich als unangemessen erweist, die Staatsgewalt die Ehelichkeitserklärung nach freiem Ermessen versagen. Eine andere unten besonders zu erörternde Frage ist es, ob es sich empfiehlt, die ehelichen Abkömmlinge des Legitimirenden durch besondere Bestimmungen gegen Verkürzung in ihrem Erbrechte zu schützen.

Unehelichkeit des zu legitimirenden Kindes.

2. Eine begriffsmäßige Voraussetzung der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung ist die Unehelichkeit des zu legitimirenden Kindes und die Vaterschaft desjenigen, dessen Kind für ein eheliches erklärt werden soll. Anlangend die Feststellung der Vaterschaft, so wird in dieser Hinsicht auf die Motive zu §§ 1725, 1735 Bezug genommen. Aus dem Erforderniße der Unehelichkeit des zu legitimirenden Kindes ergiebt sich, daß ein Kind, welches zwar in Wirklichkeit ein uneheliches Kind desjenigen ist, welcher die Ehelichkeitserklärung beantragt, nach den Vorschriften über die eheliche Abstammung (§§ 1593—1598) aber als ein eheliches Kind gilt, nicht durch Ehelichkeitserklärung legitimirt werden kann. Auch dann ist die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung ausgeschlossen, wenn das Kind vorher auf Grund einer Legitimation durch nachfolgende Ehe oder durch Ehelichkeitserklärung bereits die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes im Verhältnisse zu einem Anderen erlangt hat, in diesen Fällen jedoch nicht deshalb, weil dasselbe dadurch aufgehört hätte, ein uneheliches zu sein, sondern deshalb, weil bereits jener Andere nach den §§ 1726, 1735 als der Vater des unehelichen Kindes gilt, mehrere Personen aber nicht Väter desselben Kindes sein können (vergl. Motive zu § 1719).

Legitimation der Abkömmlinge des verstorbenen Kindes.

3. Das sächs. G.B. § 1783 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 63; ital. G.B. Art. 196) läßt auch noch nach dem Tode des unehelichen Kindes eine Ehelichkeitserklärung zu Gunsten der ehelichen Abkömmlinge desselben zu. Ein Bedürfniß, nach Analogie des § 1722 eine solche, thatsächlich die Ehelichkeitserklärung der Enkel zulassende Bestimmung aufzunehmen, liegt jedoch nicht vor. Auch den übrigen in Deutschland bisher geltenden Rechten ist eine derartige Ausdehnung der Legitimation durch Reskript fremd.

Legitimation auf Antrag der Mutter.

4. Das B.G.B. kennt in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte, dem preuß. A.L.R. (vergl. jedoch II, 2 § 608) und dem sächs. G.B. keine Ehelichkeitserklärung, durch welche auf Antrag der Mutter das uneheliche Kind für ein eheliches Kind seiner Mutter erklärt werden könnte, während der hess. Entw. III Art. 63 (vergl. auch ital. G.B. Art. 198 Nr. 1) auch eine solche Ehelichkeits-

erklärung zuläßt. Vom Standpunkte des B.G.B. aus, nach welchem das uneheliche Kind gegenüber der Mutter und deren Verwandten ohnehin im Wesentlichen die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat (§§ 1705—1707), fehlt es an einem Bedürfnisse, eine solche Ehelichkeitserklärung zuzulassen, zumal die uneheliche Mutter nach dem B.G.B. (§ 1741) nicht behindert ist, ihr uneheliches Kind an Kindesstatt anzunehmen und ihm dadurch die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes ihr gegenüber zu verschaffen.

Behandlung als Gnadensache.

5. In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den übrigen in Deutschland bisher geltenden Rechten (vergl. württ. L.R. IV, 17 §§ 2—6 nebst den württ. Ges. v. 22. Juni 1807 und v. 24. Jan. 1807 Art. 7, 15; bayr. L.R. I, 5 § 9; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 601, 602 und Allerh. Erlaß v. 25. April 1870; österr. G.B. § 162; sächs. G.B. § 1783) bestimmt der § 1723 Abs. 1, daß die Ehelichkeitserklärung nur durch eine Verfügung der Staatsgewalt, sei es des Trägers derselben oder eines delegirten Organes, erfolgen kann, und zwar behandelt das B.G.B. nach dem Vorgange der angeführten Gesetzgebungen und im Einklange mit der herrschenden Ansicht des gemeinen Rechtes die Ehelichkeitserklärung als eine Gnadensache, so daß das freie Ermessen der Staatsgewalt uuter Berücksichtigung aller Umstände darüber entscheiden soll, ob dem Antrage auf Ehelichkeitserklärung stattzugeben oder die letztere zu versagen sei (§ 1734). Die hier in Rede stehende Legitimation nach Analogie der Vorschriften über die Annahme an Kindesstatt allgemein oder wenigstens nach dem Tode der Mutter des Kindes lediglich auf Grund eines rechtsgeschäftlichen Aktes des Vaters zuzulassen, sofern nur im Uebrigen die gesetzlich bestimmten Voraussetzungen der Ehelichkeitserklärung vorliegen, würde im hohen Grade bedenklich sein und insbesondere die Gefahr mit sich bringen, die im Volke herrschende, von der bisherigen Gesetzgebung getheilte und geschützte Anschauung von der hohen sozialen Bedeutung und von der Heiligkeit der Ehe zu erschüttern und das Konkubinat, überhaupt die außereheliche Geschlechtsgemeinschaft zu befördern. Im Hinblicke auf diese Gefahr kann eine Ausnahme von dem wichtigen Grundsatze, daß die hervorragende Rechtsstellung eines ehelichen Kindes ausschließlich auf der Ehe zwischen den Eltern desselben beruht, nur von dem Träger der Staatsgewalt oder einem delegirten Organe derselben zugelassen werden. Die Analogie der Annahme an Kindesstatt trifft in dieser Beziehung nicht zu; denn wenngleich das B.G.B. die Adoption eines unehelichen Kindes durch dessen Vater zuläßt und die Annahme an Kindesstatt nicht als Gnadensache behandelt, so kommt doch andererseits in Betracht, daß die Annahme an Kindesstatt an weit strengere gesetzliche Voraussetzungen geknüpft ist. Bei der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung aber lassen sich die Voraussetzungen, unter welchen dieselbe allgemein vom Standpunkte des öffentlichen Interesses aus als unbedenklich zu erachten ist, im Voraus nicht durch Gesetz genau präzisiren. Auf der anderen Seite betrachtet indessen das B.G.B. die Verfügung der Staatsgewalt nicht als eine eigentliche lex specialis in dem Sinne, daß die Ehelichkeitserklärung wirksam ist, auch wenn es an einem gesetzlichen Erfordernisse derselben fehlt; vielmehr bildet der das Bekenntniß der Vaterschaft enthaltende Antrag des Vaters auf Ehelichkeitserklärung, welcher sich als eine rechtsgeschäftliche Erklärung desselben darstellt, die Grundlage der Ehelichkeitserklärung, zu welcher die Verfügung der Staatsgewalt als ein Akt freier Gnade und als Bestätigung der Willenserklärung des Vaters hinzutreten muß. Ohne diese Bestätigung ist die Willenserklärung des Vaters vollständig wirkungslos; andererseits ist aber auch die durch die Verfügung der Staatsgewalt zugelassene Ehelichkeitserklärung unwirksam, wenn jene Willenserklärung des Vaters oder ein sonstiges nach dem Gesetze wesentliches Erforderniß der Ehelichkeitserklärung fehlt.

Zuständigkeit.

Gemeinrechtlich, sowie nach dem österr. G.B. § 162 und dem sächs. G.B. § 1783 erfolgt die Ehelichkeitserklärung durch den Landesherrn, in Preußen durch den Justizminister, sofern es sich jedoch um die Führung eines adeligen Namens handelt, durch den König (preuß. A.L.R. II, 2 § 601; Allerh. Erlaß v. 25. April 1870), in Württemberg durch die Gerichte und nur bei adeligen Personen durch den König (württ. Ges. v. 22. Juni 1807 und v. 24. Jan. 1879 Art. 7, 15), in Hamburg (Vorm.O. v. 14. Dez. 1883 Art. 65) durch den Senat. Mit Rücksicht darauf, daß das B.G.B. die Ehelichkeitserklärung als eine Gnadensache behandelt, sowie mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Gesetzgebungen in den einzelnen deutschen Staaten bestimmt der Abs. 3 — daß über die Zuständigkeit zu der Ehelichkeitserklärung die Landesregierungen zu bestimmen haben sollen. (Kommiss.Prot.) Nur insoweit regelt der § 1723 die Zuständigkeitsfrage zur Vermeidung von Kollisionen reichsgesetz-

lich, als er ausspricht, daß die Ehelichkeitserklärung demjenigen Staate zusteht, welchem der Vater angehört. Daß die Staatsangehörigkeit, und zwar die des Vaters entscheiden soll, rechtfertigt sich durch die Natur der Ehelichkeitserklärung als einer Gnadensache in Verbindung damit, daß das durch die Legitimation begründete Familienverhältniß seine Wirkungen überwiegend in dem Staate äußert, welchem der Vater angehört. Zudem steht diese Regelung im Einklange mit dem § 4 des R.Ges. über den Erwerb und den Verlust der Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870, nach welchem das legitimirte Kind die Staatsangehörigkeit des Vaters gewinnt. (Mot.)

§ 1724.

Die Ehelichkeitserklärung kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

(Entw. I § 1594; Entw. II § 1618 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1700; Mot. IV zu § 1594 S. 946; Kommiss.Prot. S. 6266.)

Beifügung einer Bedingung rc.; Die Bestimmung des § 1724 folgt aus dem Wesen der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung als Begründungsart eines Eltern- und Kindesverhältnisses und steht mit anderen für gleichliegende Verhältnisse gegebenen Vorschriften des B.G.B. im Einklange (vergl. § 1317 Abs. 2, § 1598 Abs. 2, § 1742). (Mot.) M.

§ 1725.

Der Antrag muß die Erklärung des Vaters enthalten, daß er das Kind als das seinige anerkenne.

(Entw. I § 1585; Entw. II § 1611; Reichst.Vorl. § 1701; Mot. IV zu § 1585 S. 937 bis 939; Kommiss.Prot. S. 6256—6260.)

Antrag des Vaters. In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen macht der § 1725 die Ehelichkeitserklärung von dem Antrage des unehelichen Vaters abhängig (vergl. bayr. L.R. I, 5 § 9 Nr. 3; preuß. A.L.R. II, 2 § 601; österr. G.B. § 162; sächs. G.B. § 1783). Von dem gemeinen Rechte und dem sächs. G.B. § 1784 weicht das B.G.B. jedoch insofern ab, als die Ehelichkeitserklärung nach dem letzteren nur auf Antrag des Vaters erfolgen kann, während jene Rechte für den Fall, wenn der Vater in seinem Testamente den Willen, daß das Kind ein eheliches sein solle, ausgesprochen hat, auch dem Kinde das Recht geben, nach dem Tode des Vaters die Ehelichkeitserklärung zu beantragen. Nach dem sächs. G.B., welches sich in dieser Hinsicht einer auch für das gemeine Recht vertretenen Ansicht angeschlossen hat, kann in dem bezeichneten Falle auch die Mutter des Kindes auf dessen Ehelichkeitserklärung antragen. M.

Legitimatio per testamentum. Die Aufnahme des besonderen Institutes der sog. legitimatio per testamentum ist durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten, insbesondere auch im Hinblicke auf solche Fälle nicht erforderlich, in welchen der uneheliche Vater sich scheut, schon bei seinen Lebzeiten damit hervorzutreten, daß er der Vater des unehelichen Kindes sei oder in welchen er wegen Krankheit oder sonstiger Todesgefahr voraussichtlich nicht mehr im Stande ist, vor seinem Tode die Ehelichkeitserklärung zu erwirken (vergl. § 1733). Dieselben Wirkungen, wie durch die erst nach dem Tode des Vaters erfolgende Ehelichkeitserklärung, können im Wesentlichen auch durch letztwillige Verfügung oder durch Erbeinsetzungsvertrag erreicht werden. Die eventuell noch besonders erwünschte Namensänderung kann das Kind daneben durch Verfügung der zuständigen Verwaltungsbehörde erwirken. Um so mehr empfiehlt es sich, von der Aufnahme des in Rede stehenden besonderen Institutes abzusehen, als mit demselben Schwierigkeiten und Verwickelungen in erbrechtlicher Hinsicht verknüpft sind.

Karakter des Antrages. Der Antrag des Vaters, welcher die Willenserklärung des letzteren in sich schließt, daß er dem unehelichen Kinde die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes einräumen wolle, hat den Karakter eines einseitigen Rechtsgeschäftes. Es finden daher auf jenen Antrag, soweit nicht in den §§ 1726 ff. etwas Anderes bestimmt ist, die allgemeinen Grundsätze über einseitige Rechtsgeschäfte, insbesondere die Grundsätze über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte wegen Willensmängel (§§ 116 ff.; vergl. auch § 1731) Anwendung.

Der Antrag muß ferner von dem Vater des unehelichen Kindes gestellt sein. Die bisherigen Rechte enthalten über die Frage, wie in diesem Falle die Vaterschaft festzustellen sei und ob auch nach Ertheilung der Ehelichkeitserklärung die Unwirksamkeit der letzteren auf Grund der Behauptung, daß der in der Erklärung als der Vater Bezeichnete nicht der wirkliche Vater des Kindes sei, geltend gemacht bezw. die die Legitimation aussprechende Verfügung der Staatsgewalt zurückgezogen werden kann, keine besonderen Bestimmungen. Zu diesen Fragen darf jedoch das Gesetz sich nicht schweigend verhalten, da sonst eine Gefährdung der Rechtssicherheit zu besorgen ist. Das B.G.B. geht davon aus, daß der Antrag auf Ehelichkeitserklärung das Bekenntniß der Vaterschaft enthalten muß und daß durch dieses in dem Antrage enthaltene Bekenntniß der Vaterschaft, vorbehaltlich der Prüfung der mit der Ehelichkeitserklärung betrauten Behörde, ob jenes Bekenntniß der Wirklichkeit entspricht, in der Art festgestellt werden soll, daß, wenn die Ehelichkeitserklärung einmal erfolgt ist, der Umstand, daß der in der Erklärung als der Vater Bezeichnete nicht der wirkliche Vater ist, die Unwirksamkeit der Ehelichkeitserklärung nicht zur Folge hat (§ 1735). Auf der anderen Seite kann ohne jenes Bekenntniß die Vaterschaft als feststehend niemals erachtet werden. Insofern ist dasselbe nicht minder wesentlich als der Antrag. Daß die betreffende Behörde das Bekenntniß der Vaterschaft, wie jede andere Voraussetzung der Ehelichkeitserklärung, erforderlichenfalls auf seine Richtigkeit prüfen kann und muß, versteht sich von selbst und ergiebt sich aus § 1734. Dadurch, in Verbindung mit den übrigen in den §§ 1726—1730 bestimmten Voraussetzungen der Ehelichkeitserklärung, wird eine ausreichende Garantie geschaffen, daß die Ehelichkeitserklärung nur auf Antrag des wirklichen Vaters erfolgt, und ist es unter diesen Umständen unbedenklich, nach Ertheilung der Legitimation jeden Gegenbeweis, daß der in der Erklärung als der Vater Bezeichnete nicht der wirkliche Vater sei, auszuschließen. Es ist dies hier um so unbedenklicher, als durch diese Legitimation ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem unehelichen Kinde und den Verwandten des Vaters überhaupt nicht begründet wird. Zwar können durch den Ausschluß des Gegenbeweises unter Umständen die erbrechtlichen Interessen des Kindes und der sonstigen mütterlichen Verwandten, wie auch der Verwandten des Vaters, beeinträchtigt werden, wenn später sich herausstellen sollte, daß das legitimirte Kind ein Kind des in der Erklärung als Vater Bezeichneten nicht ist; allein ein solcher Beweis wird angesichts der durch das Gesetz geschaffenen Garantieen für die Feststellung der Vaterschaft nur in den seltensten Fällen gelingen, und kann auf eine so entfernte Möglichkeit gegenüber den Vortheilen der Rechtssicherheit, welche die Regelung des B.G.B. bietet, entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. (Mot.) Feststellung der Vaterschaft.

§ 1726.

Zur Ehelichkeitserklärung ist die Einwilligung des Kindes und, wenn das Kind nicht das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat, die Einwilligung der Mutter erforderlich. Ist der Vater verheirathet, so bedarf er auch der Einwilligung seiner Frau.

Die Einwilligung hat dem Vater oder der Behörde gegenüber zu erfolgen, bei welcher der Antrag einzureichen ist; sie ist unwiderruflich.

Die Einwilligung der Mutter ist nicht erforderlich, wenn die Mutter zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist. Das Gleiche gilt von der Einwilligung der Frau des Vaters.

(Entw. I §§ 1587, 1591 Satz 2; Entw. II §§ 1613 Abs. 1, 3, 1616 Satz 2; Reichst.Vorl. § 1702; Mot. IV zu § 1587 S. 940—942, zu § 1591 S. 945; Kommiss.Prot. S. 6260 bis 6266, 7367, 7368, 7371.)

M. Die Bestimmung des Abs. 1, daß zu der Ehelichkeitserklärung die Einwilligung des Kindes erforderlich ist, entspricht dem gemeinen Rechte, dem bayr. L.R. I, 5 § 9 Nr. 3 und dem sächs. G.B. § 1785 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 63), während nach dem preuß. A.L.R. II, 2 § 602 die Einwilligung des Kindes ein wesentliches Erforderniß nicht ist. Daß im Gegensatze zu der Legitimation durch nachfolgende Ehe die Einwilligung des Kindes erforderlich sein soll, rechtfertigt sich Einwilligung des Kindes.

durch die positive Natur der hier in Rede stehenden Legitimationsart und im Hinblicke auf den tiefgreifenden Einfluß, welchen die Legitimation auf die persönlichen und auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse des Kindes äußert. (Mot.) Ferner ist erforderlich die Einwilligung der Frau des Vaters und diejenige der Mutter des Kindes. Von dem Erforderniß der Einwilligung der Mutter wird abgesehen, wenn das Kind das — 21. (nach der Reichst.Vorl. das 25.) — Lebensjahr vollendet hat. Verweigert die Mutter die Einwilligung in die Legitimation ihres noch nicht 21 Jahre alten Kindes, so soll die Ergänzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht dann zulässig sein, wenn die Verweigerung dem Kinde zu unverhältnißmäßigem Nachtheile gereichen würde (§ 1727). Wenn die Einwilligung der Mutter verlangt wird, so hat dies lediglich in dem berechtigten egoistischen Interesse der Mutter seinen Grund, der Legitimation zu widersprechen. Die Wünsche der Mutter sind indessen nur insoweit zu berücksichtigen, als sie sich ohne unverhältnißmäßige Nachtheile für das Kind erfüllen lassen. In der Regel wird dies auch der Willensmeinung der Mutter entsprechen. Wenn sie trotzdem Widerspruch einlegt, so geschieht dies meist, weil sie die Vortheile, welche die Legitimation für ihr Kind zur Folge hat, nicht genügend übersieht. Es liegt also auch in ihrem eigenen Interesse, wenn ihre Einwilligung im gegebenen Falle durch das Vormundschaftsgericht ergänzt wird. (Kommiss.Prot.)

der Ehefrau des Vaters und der Mutter. K.P.

Die Vorschrift des Abs. 2 bezweckt einerseits, den Zweifel zu lösen, wem gegenüber die Einwilligung des Kindes, der Mutter oder der Ehefrau des Vaters erfolgen muß und dadurch zugleich für den Fall der Anfechtung der Einwilligung (§ 1731) im Hinblicke auf § 143 den Anfechtungsgegner in einer angemessenen Weise zu bestimmen, andererseits, die Widerruflichkeit der Einwilligung vor erfolgter Ehelichkeitserklärung auszuschließen (vergl. auch § 1748 Abs. 1). Die Bestimmung, daß die einmal erfolgte Einwilligung unwiderruflich ist, empfiehlt sich aus praktischen Gründen, um zu verhindern, daß durch einen willkürlichen Widerruf der betreffenden Personen das ganze weitere Verfahren ein vergebliches wird und vielleicht erst nach ertheilter Legitimation die Unwirksamkeit der Ehelichkeitserklärung auf Grund des vorher erfolgten Widerrufes der Einwilligung sich herausstellt. Die Ausschließung des Widerrufes ist auch unbedenklich, theils weil die Einwilligungserklärung durch § 1730 formalisirt ist und diese Form gegen Uebereilung schützt, theils im Hinblicke darauf, daß nach § 1729 in einer großen Zahl von Fällen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, dieses aber seine Genehmigung versagen wird, wenn nach Ertheilung der Einwilligung des Kindes oder der Ehefrau Umstände eingetreten sein sollten, welche die Ehelichkeitserklärung vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus als bedenklich erscheinen lassen. Derjenige, welcher seine Einwilligung ertheilt hat, bezw. der gesetzliche Vertreter des Kindes kann derartige Umstände zur Kenntniß des Vormundschaftsgerichtes bringen. (Mot.) Wie sich aus Abs. 2 ergiebt, ist nicht erforderlich, daß die Einwilligung stets dem Vater gegenüber erklärt werden muß. Auch die Einwilligung, welche gegenüber der zur Ertheilung der Legitimation zuständigen Behörde erklärt wird, ist rechtsgültig. Die Einwilligung ist nicht erforderlich, wenn die Ehefrau des Vaters zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder ihr Aufenthaltsort dauernd unbekannt ist (Abs. 3 Satz 1). Dasselbe gilt für die Einwilligung der Mutter (Abs. 3 Satz 2). Mit der Feststellung der Voraussetzungen für den Wegfall des Erfordernisses der Einwilligung das Vormundschaftsgericht zu betrauen, hat jedoch das B.G.B. nicht für angezeigt erachtet; es scheint natürlicher, derjenigen Behörde, welcher die Abgabe der Legitimationserklärung obliegt, auch die Prüfung der Frage zuzuweisen, ob es im gegebenen Falle der Einwilligung der Mutter bezw. der Ehefrau des Vaters bedürfe. (Kommiss.Prot.)

Erklärungsempfänger. M.

Unwiderruflichkeit der Einwilligung. K.P.

§ 1727.

Wird die Einwilligung von der Mutter verweigert, so kann sie auf Antrag des Kindes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn das Unterbleiben der Ehelichkeitserklärung dem Kinde zu unverhältnißmäßigem Nachtheile gereichen würde.

(Entw. II § 1613 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1703; Kommiss.Prot. S. 6260, 6264.)

§ 1728.

Der Antrag auf Ehelichkeitserklärung sowie die Einwilligung der im § 1726 bezeichneten Personen kann nicht durch einen Vertreter erfolgen.

Ist das Kind geschäftsunfähig oder hat es nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet, so kann sein gesetzlicher Vertreter die Einwilligung mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ertheilen.

(Entw. I §§ 1588, 1589 Abs. 2 Satz 2; Entw. II § 1614; Reichst.Vorl. § 1704; Mot. IV zu § 1588 S. 942, 943, zu § 1589 S. 944; Kommiss.Prot. S. 6264, 6265.)

Abgesehen von dem sächs. G.B. § 1785, welches vorschreibt, daß, wenn unter Vormundschaft stehende Personen ehelich erklärt werden sollen, welche das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, es ihrer eigenen Einwilligung bedarf, enthalten die bisherigen Rechte in den im § 1728 geregelten Beziehungen besondere Bestimmungen nicht. Wenngleich die Vorschrift des Abs. 1 gegenüber dem bisherigen Rechte zum Theil eine Neuerung und gegenüber dem allgemeinen Vertretungsprinzipe eine Abweichung enthält, so empfiehlt sich die Aufnahme derselben doch im Hinblicke auf den höchstpersönlichen Karakter der in Rede stehenden Willenserklärungen, zumal diese Rücksicht in allen gleichliegenden Verhältnissen, insbesondere auch bei der Annahme an Kindesstatt, zur Aufnahme ähnlicher Bestimmungen geführt hat. Eine Ausnahme von der Regel des Abs. 1, daß die Einwilligung des Kindes auch nicht durch den gesetzlichen Vertreter desselben erfolgen kann, macht der Abs. 2 jedoch für den Fall, wenn das Kind — geschäftsunfähig ist (Kommiss.Prot.) oder — das vierzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat (vergl. auch § 1750), damit nicht die Möglichkeit, ein noch im Kindesalter stehendes Kind durch Ehelichkeitserklärung zu legitimiren, gänzlich abgeschnitten wird bezw. die im Interesse eines noch im jugendlichen Alter stehenden, der nöthigen Einsicht entbehrenden Kindes liegende Legitimation nicht an dem Widerspruche eines solchen Kindes scheitert. Als die entscheidende Altersgrenze hat das B.G.B. im Anschlusse an das sächs. G.B. und nach Analogie der über die Annahme an Kindesstatt geltenden Vorschriften (vergl. § 1750 nebst Motiven) das vollendete vierzehnte Lebensjahr hingestellt, davon ausgehend, daß, wenn auch ein in diesem Lebensalter stehendes Kind die rechtliche Bedeutung der Legitimation nicht völlig zu begreifen im Stande ist, ein solches Kind doch die mit der Legitimation für dasselbe verbundenen persönlichen Wirkungen sehr wohl zu empfinden vermag, und daß es deshalb ungerechtfertigt und mit dem Zwecke der Legitimation, ein inniges Familienverhältniß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater zu begründen, nicht vereinbar sein würde, ein solches Kind, wenn dasselbe trotz des Einflusses seines gesetzlichen Vertreters bei seinem Widerspruche beharrt, gegen Neigung und Gefühl zu zwingen, zu dem unehelichen Vater in das mit der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung verbundene nahe Verhältniß zu treten. (Mot.) **Vertretung der Betheiligten.**

§ 1729.

Ist der Vater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zu dem Antrag, außer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Ist das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so gilt das Gleiche für die Ertheilung seiner Einwilligung.

Ist die Mutter des Kindes oder die Frau des Vaters in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist zur Ertheilung ihrer Einwilligung die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich.

(Entw. I §§ 1589, 1590; Entw. II § 1615; Reichst.Vorl. § 1705; Mot. IV zu § 1589 S. 943—944, zu § 1590 S. 944; Kommiss.Prot. S. 6264, 6265.)

M. Daß, wenn der Vater oder das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, zu dem Antrage des Vaters bezw. zu der Einwilligung des Kindes die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich ist, entspricht den Vorschriften der §§ 107, 114 (vergl. sächs. G.B. § 1785; preuß. A.L.R. II, 2 § 602). **Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.**

Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Die Vorschrift, daß in den in Abs. 1 u. 2 bezeichneten Fällen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist (vergl. auch § 1751), rechtfertigt sich im Hinblicke auf die Wichtigkeit der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung und den tiefgreifenden Einfluß derselben auf die persönlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen des Vaters, wie des Kindes (vergl. sächs. G.B. § 1785).

Fehlt in den Fällen der Abs. 1 u. 2 die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, so ist die Ehelichkeitserklärung unwirksam.

Zustimmung des gesetzlichen Vertreters der Mutter des Kindes und der Ehefrau des Vaters.

Die Bestimmung des Abs. 3 beruht auf der persönlichen Natur des hier fraglichen Einwilligungsrechtes und steht mit anderen, ähnliche Verhältnisse betreffenden Vorschriften des B.G.B. im Einklange (vergl. insbes. § 1307 Satz 2, § 1748 Abs. 2 Satz 2). (Mot.)

§ 1730.

Der Antrag sowie die Einwilligungserklärung der im § 1726 bezeichneten Personen bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

(Entw. I § 1591; Entw. II § 1616 Satz 1; Reichst.Vorl. § 1706; Mot. IV zu § 1591 S. 944—945; Kommiss.Prot. S. 6265, 6266, 7367, 7368, 7371.)

Form der Willenserklärung der Betheiligten.

Wenngleich nach dem bisherigen Rechte die im § 1730 bezeichneten Willenserklärungen an eine bestimmte Form als wesentliche Voraussetzung der Ehelichkeitserklärung nicht gebunden sind, so ist es doch als bedenklich erachtet, den betreffenden Staatsbehörden, welche die Legitimation zu ertheilen haben, zu überlassen, sich nach ihrem Ermessen zu vergewissern, ob die als wesentlich erforderten Erklärungen abgegeben sind. Es würde dies die Gefahr mit sich bringen, daß derjenige, welcher sich auf die Ehelichkeitserklärung beruft, in die Lage versetzt wird, beweisen zu müssen, daß jene Voraussetzungen bei Ertheilung der Legitimation vorgelegen haben. Man hat nicht einmal die Sicherheit, daß die betreffenden Erklärungen von der Behörde aufgenommen werden. Am sichersten geht man, und es entspricht auch der wichtigen Bedeutung der Ehelichkeitserklärung in rechtlicher und sozialer Beziehung, wenn man die bezeichneten Erklärungen im Einklange mit den von dem B.G.B. in ähnlich liegenden Fällen gegebenen Vorschriften in der im § 1730 bestimmten Weise formalisirt (Abs. 1). M.

der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Nur die im § 1730 bezeichneten Erklärungen sollen an die gerichtliche oder notarielle Form gebunden sein. Ein praktisches Bedürfniß, auch die im § 1729 bezeichnete Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu dem Antrage des Vaters oder zu der Einwilligung des Kindes an die gerichtliche oder notarielle Form zu binden, kann trotz der über die zunächst Betheiligten hinaus sich erstreckenden Wirkungen der Ehelichkeitserklärung nicht anerkannt werden, zumal die im § 1729 vorgeschriebene Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes eine ausreichende Garantie dafür bietet, daß die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erfolgt ist. Auch bei der Eheschließung und bei den Eheverträgen ist es nicht für erforderlich und für angemessen erachtet, die Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters an eine Form zu binden. Wie dort, ist auch hier die Rücksicht auf die Aufrechterhaltung des Rechtsaktes als überwiegend anzusehen. (Mot.)

§ 1731.

Ist der Antrag oder die Einwilligung einer der im § 1726 bezeichneten Personen anfechtbar, so gelten für die Anfechtung und für die Bestätigung der anfechtbaren Erklärung die Vorschriften der §§ 1728, 1729.

(Entw. I § 1600; Entw. II § 1617; Reichst.Vorl. § 1707; Mot. IV zu § 1600 S. 950; Kommiss.Prot. S. 6279.)

Anfechtung der Willenserklärungen.

Der § 1731 geht davon aus, daß in Ansehung der Anfechtung des Antrages des Vaters auf Ehelichkeitserklärung (§ 1725), sowie in Ansehung der Anfechtung der Einwilligung des Kindes, dessen Mutter und der Ehefrau des Vaters (§ 1726) die allgemeinen Grundsätze über die Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte (§§ 116 ff., 142) Anwendung finden. Ein Bedürfniß, die Bedenken und M.

Zweifel, welche aus der Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf die hier in Rede stehenden Fälle in der einen oder anderen Richtung etwa sich ergeben mögen, durch besondere Bestimmungen nach Analogie der Vorschriften über die Anfechtung der Ehe (§ 1341) und über die Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes (§ 1599) zu beseitigen, liegt bei der Seltenheit der in Betracht kommenden Fälle nicht vor. Insbesondere bedarf es keiner besonderen Bestimmung, daß in Ansehung der Anfechtung des Antrages des Vaters auf Ehelichkeitserklärung das Kind der Anfechtungsgegner sei. Wenn auch die allgemeinen Vorschriften des § 143 es zweifelhaft lassen sollten, ob in diesem Falle nur das Kind der Anfechtungsgegner sei, so genügt es doch, daß nach jenen Vorschriften jedenfalls auch das Kind Anfechtungsgegner ist. Ebensowenig empfiehlt es sich, durch eine besondere Bestimmung zu entscheiden, wem gegenüber nach dem Tode des Anfechtungsgegners oder eines von mehreren Anfechtungsgegnern die Anfechtung zu erfolgen hat, da dieselbe Frage auch in anderen ähnlich liegenden Fällen sich erheben kann und an der Hand der allgemeinen Grundsätze zu lösen ist.

Aus der Anwendung der allgemeinen Grundsätze ergiebt sich namentlich, daß, wenn eine der im § 1731 bezeichneten Willenserklärungen mit Erfolg angefochten ist, die letzteren so angesehen werden, als seien sie nicht vorgenommen, woraus weiter folgt, daß die Ehelichkeitserklärung wegen Mangels eines gesetzlichen Erfordernisses unwirksam ist.

Die besondere Vorschrift des § 1731 rechtfertigt sich durch dieselben Erwägungen, wie diejenigen, auf welchen die Vorschriften der §§ 1728, 1729 beruhen, insbesondere durch die persönliche Natur und die Wichtigkeit der in Rede stehenden Willenserklärungen. (Mot.)

§ 1732.

Die Ehelichkeitserklärung ist nicht zulässig, wenn zur Zeit der Erzeugung des Kindes die Ehe zwischen den Eltern nach § 1310 Abs. 1 wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft verboten war.

(Entw. I § 1586; Entw. II § 1612; Reichst.Vorl. § 1708; Mot. IV zu § 1586 S. 939 bis 940; Kommiss.Prot. S. 6260.)

M. Ob in Blutschande oder im Ehebruche erzeugte Kinder durch Reskript legitimirt werden können, ist gemeinrechtlich bestritten. Während die eine Ansicht die Frage unbedingt verneint, eine andere dieselbe unbedingt bejaht, geht eine dritte Ansicht davon aus, daß die Legitimation in Ansehung dieser Kinder insoweit zulässig sei, als auch die Legitimation durch nachfolgende Ehe möglich gewesen wäre. In Ansehung der im Ehebruche erzeugten Kinder bejaht die gemeinrechtliche Praxis die Legitimationsfähigkeit (vergl. Seuffert III, 65, XIII, 432, XIV, 29). Auch nach preuß. Rechte ist es streitig, ob die hier fragliche Legitimation in solchen Fällen zulässig ist, in welchen die Eltern des Kindes wegen eines entgegenstehenden Verbotsgesetzes sich nicht heirathen können, also namentlich dann, wenn das Kind in Blutschande oder Ehebruch erzeugt ist. Der Wortlaut des preuß. A.L.R. II, 2 § 601 und die Erwägung, daß dasselbe keinen Unterschied zwischen verschiedenen Arten unehelicher Kinder macht, scheint für die Zulässigkeit der Legitimation zu sprechen (vergl. auch Gesetzrev., Pens. XV S. 161). Im sächs. G.B. § 1786 ist die Legitimationsfähigkeit der im Ehebruche erzeugten Kinder ausdrücklich anerkannt. Dagegen fehlt es in Ansehung der in Blutschande erzeugten Kinder an einer besonderen Bestimmung. Der § 1783 des sächs. G.B. unterscheidet nicht zwischen verschiedenen Arten unehelicher Kinder. Indessen wird auch für das sächs. Recht die Ansicht vertreten, daß nach allgemeinen Grundsätzen die Legitimation durch Reskript insoweit ausgeschlossen sei, als ein indispensables Eheverbot entgegenstehe.

Legitimationsfähigkeit. Bisheriges Recht.

Da nach dem B.G.B. das Ehehinderniß des Ehebruches ein dispensables Ehehinderniß ist (§ 1312), die Entscheidung über die Ertheilung der Ehelichkeitserklärung aber in die Hand der Staatsgewalt als ein Akt der Gnade gelegt ist, so fehlt es an einem genügenden Grunde, den im Ehebruche erzeugten Kindern die Legitimationsfähigkeit durch das Gesetz abzusprechen. Andererseits sprechen aber überwiegende Gründe dafür, die Ehelichkeitserklärung durch das Gesetz für unzulässig zu erklären, wenn die Ehe zwischen dem Vater und der Mutter des Kindes zu der Zeit der Erzeugung des letzteren nach den Bestimmungen des § 1310 Abs. 1 wegen Verwandtschaft oder Schwäger-

schaft nicht geschlossen werden konnte. Wenn es auch vereinzelte Fälle geben mag, in welchen trotz der nahen Verwandtschaft oder Schwägerschaft der Eltern die Legitimation vielleicht nicht als geradezu gegen die öffentliche Ordnung verstoßend erscheinen mag, so würde doch in der überwiegenden Anzahl solcher Fälle durch die Zulassung der Legitimation gegen die Begriffe von Recht und Sitte verstoßen werden. Dazu kommt, daß die Staatsgewalt bei Prüfung eines Legitimationsgesuches keineswegs in der Lage ist, sicher zu erfahren oder zu erheben, ob nicht zwischen den Eltern des unehelichen Kindes ein Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältniß der im § 1310 Abs. 1 bezeichneten Art bestanden habe. Es können sogar die Eltern selbst sich eines solchen zwischen ihnen bestehenden Verhältnisses nicht bewußt sein oder gewesen sein. Es ist aber mißlich, in derartigen Fällen, wenn nach ertheilter Legitimation das Bestehen eines solchen Verhältnisses sich herausstellt, die Ehelichkeitserklärung als wirksam zu behandeln, obwohl die Staatsgewalt, hätte sie vor Ertheilung der Legitimation die wahre Sachlage gekannt, die Legitimation nicht ertheilt haben würde. Zur Vermeidung eines Aergernisses und einer Erschütterung des Rechtsgefühles verdient es deshalb den Vorzug, unter den Voraussetzungen des § 1732 die Legitimation unbedingt zu verbieten. Als entscheidend für die Legitimationsunfähigkeit kann aber nur die Zeit der Erzeugung des Kindes angesehen werden. Wenn z. B. erst nachträglich ein das Hinderniß des § 1310 Abs. 1 begründendes Schwägerschaftsverhältniß eingetreten sein sollte, so bleibt das vorher erzeugte Kind legitimationsfähig. In einem solchen Falle ist die rechtliche Möglichkeit, daß das Kind ein eheliches Kind seiner Eltern sein könnte, nicht unbedingt ausgeschlossen. (Mot.)

§ 1733.

Die Ehelichkeitserklärung kann nicht nach dem Tode des Kindes erfolgen.

Nach dem Tode des Vaters ist die Ehelichkeitserklärung nur zulässig, wenn der Vater den Antrag bei der zuständigen Behörde eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Antrags das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat.

Die nach dem Tode des Vaters erfolgte Ehelichkeitserklärung hat die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode des Vaters erfolgt wäre.

(Entw. I § 1595; Entw. II § 1619; Reichst. Vorl. § 1709; Mot. IV zu § 1595 S. 946—947; Kommiss.Prot. S. 6258, 6260, 6266—6271.)

Tod des Kindes. Wenngleich es nach dem § 130 Abs. 3 auf die Wirksamkeit einer Willenserklärung ohne Einfluß ist, wenn der Urheber stirbt, nachdem er die ausdrückliche Willenserklärung behufs der Absendung abgegeben hat, so muß doch der vor der Ehelichkeitserklärung erfolgte Tod des Kindes die Unwirksamkeit der Ehelichkeitserklärung zur Folge haben, weil nach § 1723 Abs. 1 die Ehelichkeitserklärung erst von der Zeit der letzteren an ohne Rückwirkung auf den Zeitpunkt des gestellten Antrages auf Ehelichkeitserklärung in Kraft tritt, die Begründung des durch die Ehelichkeitserklärung beabsichtigten persönlichen Verhältnisses aber nicht mehr möglich ist, wenn es in dem entscheidenden Zeitpunkte an dem erforderlichen Subjekte für das zu begründende Verhältniß fehlt. Dazu kommt, daß die an den Tod bezw. an die Zeit seines Eintrittes sich knüpfenden erbrechtlichen Folgen durch die Legitimation nicht mehr geändert werden dürfen. M.

Geschäftsunfähigkeit. Anders liegt dagegen die Sache, wenn der Vater oder das Kind vor der Ehelichkeitserklärung geschäftsunfähig werden sollte. Daß der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit auf die Wirksamkeit der Ehelichkeitserklärung ohne Einfluß ist, wenngleich die Staatsgewalt selbstverständlich sich dadurch veranlaßt sehen kann, die Legitimationsertheilung zu versagen, ergiebt sich schon an der Hand der allgemeinen Grundsätze (§ 130 Abs. 2) und braucht deshalb nicht besonders ausgesprochen zu werden.

Gebundensein des Vaters. Andererseits versteht es sich, in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung (vergl. § 1754 Abs. 1 Satz 2) von selbst, daß der Vater an seinen Antrag vor Ertheilung der Legitimation nicht gebunden ist, sondern denselben bis dahin widerrufen kann. Die besonderen Gründe, welche zu der die Annahme an Kindesstatt betreffenden Vorschrift des § 1754 Abs. 1 Satz 2 geführt haben, treffen für die hier in Rede stehende einseitige Willenserklärung des Vaters nicht zu. (Mot.)

K.P. Nach Abs. 2 ist nicht erforderlich, daß der Vater die Ehelichkeitserklärung erlebt haben muß, wenn anders diese wirksam sein soll; es soll genügen, wenn der Vater bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung das Gericht oder den Notar mit der Einreichung des Antrages bei der zuständigen Behörde betraut hat. Der regelmäßige Verlauf der die Herbeiführung der Ehelichkeitserklärung bezweckenden Verhandlungen bringt es mit sich, daß der Vater den instrumentirenden Notar oder das Gericht, welches den Antrag beurkundet hat, mit der Einreichung des Antrages bei der zuständigen Behörde beauftragt. Es entspricht der regelmäßigen Absicht des Vaters, daß, wenn er einen derartigen Auftrag ertheilt hat, die Sachlage ebenso zu beurtheilen ist, wie wenn er seinen Antrag unmittelbar bei der zuständigen Behörde eingereicht hätte. Ebensowenig wie nun aber den Erben des Stifters ein Rücktrittsrecht offen steht, wenn der Stifter nach Einreichung des Gesuches um staatliche Genehmigung verstirbt, ebensowenig darf es auf die Ehelichkeitserklärung von Einfluß sein, wenn der Vater, nachdem er den instrumentirenden Richter oder Notar mit der Einreichung des Antrages beauftragt hat, vor erfolgter Ehelichkeitserklärung stirbt. Der für die entgegengesetzte Auffassung angeführte Grund, daß in Folge des Todes des Vaters die Begründung des durch die Ehelichkeitserklärung beabsichtigten persönlichen Verhältnisses nicht mehr möglich sei und es mithin in diesem Falle an den subjektiven Voraussetzungen für die Ehelichkeitserklärung fehle, ist nicht als durchgreifend zu erachten. Der regelmäßige Zweck, der mit der Legitimation verfolgt wird, besteht vielmehr darin, daß von dem Kinde der Makel der unehelichen Geburt genommen und ihm das Recht beigelegt werden soll, den Namen des Vaters zu führen. Für diesen Zweck ist es an sich gleichgültig, ob der Vater die Ehelichkeitserklärung noch erlebt hat. Dagegen geht es zu weit, dem Vater aus den erörterten Gründen auch zu gestatten, in einer letztwilligen Verfügung den Wunsch nach Ehelichkeitserklärung mit der Wirkung auszusprechen, daß nach seinem Tode die Ehelichkeitserklärung auf Antrag des Kindes erfolgen könne. Zunächst besteht jedenfalls kein Bedürfniß dafür, einem Vater, der vielleicht Aussicht hat, noch 20 Jahre zu leben, die Möglichkeit zu gewähren, durch letztwillige Verfügung einen Erfolg herbeizuführen, den er auf direktem Wege durch Verfügung unter Lebenden herbeiführen kann. Die Analogie des § 1598 Abs. 3 Satz 2 trifft in dieser Beziehung nicht ganz zu. Im Falle des § 1598 verbleibt das Kind schon bei Lebzeiten des Vaters in der rechtlichen und thatsächlichen Lage eines ehelichen Kindes, während im Falle des § 1725 das Kind zunächst sich wenigstens in der rechtlichen Lage eines unehelichen Kindes befindet. Die Legitimation ist ferner im Falle des § 1598 nur dann von Bedeutung, wenn der Ehemann innerhalb eines Jahres, nachdem er von der Geburt Kenntniß erlangt hat, stirbt, weil nach Ablauf eines Jahres die Anfechtung schon ohnehin ausgeschlossen ist. (Kommiss.Prot.) Tod des Vaters.

§ 1734.

Die Ehelichkeitserklärung kann versagt werden, auch wenn ihr ein gesetzliches Hinderniß nicht entgegensteht.

(Entw. I § 1592; Entw. II § 1618 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1710; Mot. IV zu § 1592 S. 945—946; Kommiss.Prot. S. 6266.)

M. Der § 1734 bezweckt, insbesondere im Hinblicke darauf, daß nach dem gemeinen Rechte darüber gestritten wird, ob beim Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse der Vater ein Recht auf die Ertheilung der Ehelichkeitserklärung habe, zum deutlichen Ausdrucke zu bringen, daß die Entscheidung über den Antrag des Vaters auf Ehelichkeitserklärung kraft freier Entschließung der Staatsgewalt erfolgt, mithin als Gnadensache anzusehen ist (vergl. die Motive zu § 1723). (Mot.) Karakter als Gnadensache.

§ 1735.

Auf die Wirksamkeit der Ehelichkeitserklärung ist es ohne Einfluß, wenn der Antragsteller nicht der Vater des Kindes ist oder wenn mit Unrecht angenommen worden ist, daß die Mutter des Kindes oder die Frau des Vaters zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei.

(Entw. I § 1593; Entw. II § 1620; Reichst.Vorl. § 1711; Mot. IV zu § 1593 S. 846; Kommiss.Prot. S. 6266.)

Unwirksamkeit: Mangel eines gesetzlichen Erfordernisses.

Die Vorschrift des § 1735 entscheidet die namentlich in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz bestrittene Frage, ob und inwieweit eine trotz des Mangels der im Gesetze bestimmten Voraussetzungen ertheilte Legitimation durch Reskript wirksam ist. Indem das B.G.B. — wenn auch nicht ausdrücklich (Kommiss.Prot.) — die Ehelichkeitserklärung für unwirksam erklärt, wenn ein gesetzliches Erforderniß fehlt, schützt es die Interessen, um derentwillen die gesetzlichen Erfordernisse aufgestellt sind, dem Zuge der modernen Rechtsentwickelung entsprechend, in einer von der Verwaltung unabhängigen und wirksamen Weise (vergl. Motive zu § 1723). (Mot.) M.

§ 1736.

Durch die Ehelichkeitserklärung erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.

(Entw. I § 1583 Abs. 2; Entw. II § 1610 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1712; Mot. IV zu § 1583 S. 934—937; Kommiss.Prot. S. 6255.)

Wirkung der Legitimation. Bisheriges Recht.

Anlangend die Wirkungen der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung, so haben in dieser Beziehung die bisherigen Rechte verschiedene Wege eingeschlagen. Gemeinrechtlich hat die Legitimation durch Reskript in allen Beziehungen, nicht nur im Verhältnisse zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater, sondern auch im Verhältnisse zwischen dem ersteren und den Verwandten des letzteren als Surrogat der Legitimation durch nachfolgende Ehe die Wirkungen dieser Legitimation (vergl. auch hess. Entw. III, Art. 63). Eine zweite Gruppe von Rechten läßt durch die hier fragliche Legitimation die Wirkungen der ehelichen Verwandtschaft nur im Verhältnisse zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater zur Entstehung kommen (württemb. L.R. IV, 17 §§ 2—6; österr. G.B. §§ 162, 753, 756; vergl. auch bayr. L.R. I, 5 § 9 Nr. 3, III, 12 § 2 Nr. 11). Nach einer dritten Gruppe von Rechten begründet die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung kraft des Gesetzes ein eheliches Verwandtschaftsverhältniß nur zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem unehelichen Vater und dessen Abkömmlingen andererseits. Zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und den sonstigen Verwandten des Vaters andererseits wird dagegen ein Verwandtschaftsverhältniß nur insoweit hergestellt, als die letzteren einzeln, bezw. in der Form eines Familienvertrages der Legitimation zugestimmt haben (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 603—608; sächs. G.B. §§ 1783, 1808, 1841, 2021—2025; ferner in erbrechtlicher Hinsicht weimar. Ges. vom 6. April 1833 §§ 24—26, 58; sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 28—31; altenb. Ges. v. 6. April 1841 §§ 24 bis 28, 64; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 §§ 24—27, 33; Ges. für Reuß j. L. vom 10. Dezember 1853 §§ 23—26, 59; Mommsen, Erbrechtsentw. § 26). M.

Standpunkt des B.G.B. Verhältniß zu den Verwandten des Vaters.

Das B.G.B. (§ 1736, § 1737 Abs. 1) verbindet mit der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung nicht die vollen Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§ 1719), sondern, entsprechend der in dem überwiegenden Theile Deutschlands eingetretenen Rechtsentwickelung, ähnlich wie bei der Annahme an Kindesstatt (§§ 1757, 1762), nur mindere Wirkungen, nämlich nur ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem unehelichen Vater andererseits. Die Zulässigkeit einer Erweiterung dieser Wirkungen durch Vertrag mit den Verwandten des Vaters ist ausgeschlossen. Diese Art der Regelung genügt dem Bedürfnisse und hat den Vorzug der Einfachheit für sich. Der Zweck der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung, die Zahl der unehelichen Kinder zu vermindern und dem unehelichen Vater die Gelegenheit zu geben, sein Unrecht wieder gut zu machen und den Kindern eine Wohlthat zu erweisen, wird durch jene Gestaltung des Verhältnisses in ausreichendem Maße erreicht. Es ist außerdem bedenklich, auf den einseitigen Antrag des Vaters, wenn auch mit Einwilligung des Kindes, das für ehelich erklärte uneheliche Kind ohne Weiteres in die väterliche Familie eintreten zu lassen und ihm dadurch ein Erbrecht gegenüber den Verwandten des Vaters zu verschaffen und den letzteren die gesetzliche Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Kinde aufzuerlegen. Diese Bedenken werden allerdings beseitigt, wenn man bestimmt, daß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen

einerseits und den Verwandten des Vaters andererseits ein Verwandtschaftsverhältniß nur insoweit begründet wird, als sie der Legitimation zugestimmt haben. Allein eine derartige Bestimmung bringt auf der anderen Seite den Nachtheil mit sich, daß dadurch das Verhältniß, wenn nicht sämmtliche Verwandte des Vaters zugestimmt haben, ein komplizirtes werden kann und der einheitlichen Gestaltung entbehrt. Dieses Bedenken fällt zwar weg, wenn man mit dem preuß. A.L.R. II, 2 §§ 604, 605 den Eintritt des unehelichen Kindes in die väterliche Familie von einem Familienvertrage abhängig macht. Eine solche Bestimmung ist aber ohne erhebliche praktische Bedeutung, da die Einwilligung einer ganzen Familie häufig nur schwer oder überhaupt nicht zu bewirken ist (vergl. Gesetzrev., Pens. XV S. 162). Gegen die Aufnahme des Institutes des Familienvertrages zu dem bezeichneten Zwecke spricht außerdem, daß dieselbe eine Reihe weiterer Vorschriften darüber nöthig machen würde, in welcher Art ein alle Familienmitglieder bindender Familienvertrag zu Stande kommt. Wollen das Kind und die Verwandten des Vaters in erbrechtliche Beziehungen treten, so bleibt ihnen der Abschluß von Erbeinsetzungsverträgen nach Maßgabe des Erbrechtes unbenommen.

Abweichend von der Annahme an Kindesstatt (§ 1762), soll die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung kraft Gesetzes auch zwischen den zur Zeit der Ehelichkeitserklärung bereits vorhandenen Abkömmlingen des unehelichen Kindes und dem Vater des letzteren ein Verwandtschaftsverhältniß begründen, ohne daß es dazu der Einwilligung dieser Abkömmlinge bedarf. Der Zweck der Legitimation würde sonst nur ungenügend erreicht werden, namentlich in solchen Fällen, in welchen das uneheliche Kind mit Hinterlassung von Abkömmlingen vor dem unehelichen Vater verstirbt. Dazu kommt, daß es sich hier, und zwar im Wesentlichen zu Gunsten des unehelichen Kindes und der Abkömmlinge desselben, um die rechtliche Anerkennung eines natürlichen Verhältnisses handelt, welches, der Natur der Sache entsprechend, thunlichst auch rechtlich einheitlich zu gestalten ist. Mit dem B.G.B. stimmen insoweit auch das gemeine Recht, das preuß.A.L.R. und das sächs. G.B. überein. zu den Abkömmlingen des Kindes.

Aus den Vorschriften des § 1736, des § 1737 Abs. 1 in Verbindung mit den Vorschriften des § 1589 Abs. 2 und der §§ 1924, 2303 folgt insbesondere, daß durch die hier in Rede stehende Legitimation zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem unehelichen Vater andererseits auch in erbrechtlicher Beziehung dasselbe rechtliche Verhältniß begründet wird, wie wenn das legitimirte Kind ein eheliches wäre. Verschiedene Rechte, welche, wie das B.G.B., auch beim Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge des unehelichen Vaters die Legitimation eines unehelichen Kindes durch Ehelichkeitserklärung zulassen, sind bestrebt, die erbrechtlichen Interessen der zur Zeit der Legitimation bereits vorhandenen ehelichen Abkömmlinge gegen Beeinträchtigung durch die hier in Rede stehende Legitimation zu schützen. So bestimmt das württemb. L.R. IV, 17 §§ 3, 4, daß, wenn in dem Legitimationsreskripte nicht ausdrücklich erwähnt sei, daß die Legitimation trotz des Vorhandenseins der ehelichen Abkömmlinge erfolge, das legitimirte Kind neben den letzteren kein Erbrecht gegenüber dem unehelichen Vater haben solle. Nach dem preuß. A.L.R. II, 2 § 607 soll, wenn der Vater zur Zeit der Legitimation schon eheliche Deszendenten hatte und er in der Folge einem derselben nur den Pflichttheil hinterläßt, bei der Berechnung des letzteren das legitimirte Kind nicht mitgezählt werden. Ferner schreibt das altenb. Ges. vom 6. April 1841 § 24 vor, daß bei Konkurrenz von ehelichen Kindern jedes der letzteren ab intestato doppelt so viel als jedes der legitimirten Kinder erben soll und daß die ehelichen Kinder unter allen Umständen den ihnen ohne Hinzurechnung der legitimirten Kinder gebührenden Pflichttheil unverkürzt haben sollen. Wirkung in erbrechtlicher Beziehung. Bisheriges Recht.

Das B.G.B. hat in Uebereinstimmung mit dem österr. G.B. §§ 753, 756 und dem sächs. G.B. § 2021, sowie mit der Mehrzahl der Erbfolgegesetze der thüring. Staaten derartige besondere Vorschriften zum Schutze der erbrechtlichen Interessen, insbesondere des Pflichttheilsrechtes, der zur Zeit der Legitimation bereits vorhandenen ehelichen Abkömmlinge des unehelichen Vaters nicht für erforderlich erachtet. Gegen solche Vorschriften spricht von vornherein, daß die hier fragliche Beeinträchtigung des Erbrechtes und Pflichttheilsrechtes nicht die Natur einer Rechtsverletzung hat, da den beeinträchtigten Personen ein jus quaesitum auf den der damaligen Sachlage entsprechenden Erbtheil bezw. Pflichttheil nicht zusteht. Dazu kommt, daß das B.G.B. die Ehelichkeitserklärung als eine von dem freien Ermessen der Staatsgewalt abhängende Gnadensache behandelt. Dadurch ist die Möglichkeit ausgeschlossen, daß die Ehelichkeitserklärung willkürlich dazu mißbraucht wird, um Veränderungen in den die Gestaltung des Pflichttheilsrechtes bestimmenden Voraus- Standpunkt des B.G.B.

setzungen der Intestaterbfolge herbeizuführen. Aus ähnlichen Gründen hat das B.G.B. auch von besonderen Bestimmungen zum Schutze des Pflichttheilsrechtes der Mutter des unehelichen Kindes (vergl. goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 33), des Pflichttheilsrechtes des zur Zeit der Legitimation bereits vorhandenen Ehegatten eines für ehelich erklärten Kindes oder eines seiner Abkömmlinge, sowie zum Schutze des Pflichttheilsrechtes der Ehefrau des unehelichen Vaters und der Eltern desselben abgesehen. In Ansehung der Ehefrau des unehelichen Vaters tritt zu den angeführten Gründen noch der weitere Grund hinzu, daß nach § 1726 Abs. 1 Satz 2 zu der Ehelichkeitserklärung, sofern der Vater verheirathet ist, die Einwilligung der Ehefrau desselben erforderlich sein soll. Im Hinblicke auf die vorstehenden Erwägungen fehlt es auch an einem Bedürfnisse, nach dem Vorgange des sächs. G.B. § 2051 und einiger der oben angeführten thüring. Erbfolgegesetze für den Fall, daß die Ehefrau bei der Beerbung des Ehemannes nur mit ehelich erklärten Kindern zusammentrifft, eine Erweiterung des gesetzlichen Erbrechtes der Ehefrau eintreten zu lassen.

Durch die Bestimmung des § 1736 soll übrigens der Frage nicht präjudizirt werden, ob und inwieweit und mit welchen Wirkungen beim hohen Adel eine Legitimation durch Ehelichkeitserklärung zulässig ist, ferner, ob die legitimirten Kinder den Adelstand des Vaters und Sukzessionsrechte in Lehen, Fideikommisse, Stamm- und Bauerngüter erwerben. In diesen Beziehungen sind die erforderlichen Bestimmungen dem Einführungsgesetze (Art. 58, 59) vorbehalten. (Mot.)

§ 1737.

Die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung erstrecken sich auf die Abkömmlinge des Kindes; sie erstrecken sich nicht auf die Verwandten des Vaters. Die Frau des Vaters wird nicht mit dem Kinde, der Ehegatte des Kindes wird nicht mit dem Vater verschwägert.

Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kinde und seinen Verwandten ergeben, bleiben unberührt, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

(Entw. I § 1596; Entw. II § 1621; Reichst.Vorl. § 1713; Mot. IV zu § 1596 S. 947 bis 948; Kommiss.Prot. S. 6271—6274.)

Wirkung in Ansehung der Verwandtschaft.

1. Der erste Halbsatz des § 1737 spricht nur eine Konsequenz des im § 1736 enthaltenen Prinzipes aus. Bei der Wichtigkeit des letzteren ist es jedoch als rathsam erachtet, den Sinn und die Tragweite desselben durch die Aufnahme jenes Satzes zu verdeutlichen und dem Mißverständnisse zu begegnen, als ob die Vorschrift des § 1736 sich lediglich auf das Verhältniß zwischen dem Vater und dem Kinde beziehe. Im Uebrigen wird wegen der Gründe, auf welchen einerseits die Vorschrift des § 1737 Abs. 1 Satz 1, andererseits die als eine Ausnahme von dem Prinzipe des § 1736 sich darstellende Vorschrift des § 1737 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 beruht, daß das Kind und dessen Abkömmlinge nicht die rechtliche Stellung von Verwandten der Verwandten des Vaters erlangen, auf die Motive zu § 1736 Bezug genommen. Durch diese letztere Vorschrift wird selbstverständlich das auf der natürlichen Verwandtschaft beruhende Ehehinderniß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und den Verwandten des Vaters andererseits nach Maßgabe des § 1310 nicht berührt. M.

Wenngleich durch die Ehelichkeitserklärung zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und den Verwandten des Vaters andererseits ein rechtliches Verwandtschaftsverhältniß nicht begründet wird, so wirkt doch die Ehelichkeitserklärung, weil dadurch zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater andererseits ein Verwandtschaftsverhältniß, also ein absolut wirkendes Verhältniß zur Entstehung kommt, auf die familienrechtlichen Beziehungen zwischen den Verwandten des Vaters und dem letzteren (vergl. z. B. §§ 1601, 1609 Abs. 1) und insbesondere auf das Erb- und Pflichttheilsrecht derselben gegenüber dem Vater indirekt zurück. Wegen der Gründe, aus welchen das B.G.B. es nicht für erforderlich erachtet hat, die erbrechtlichen Interessen jener Personen gegen Beeinträchtigung durch die Ehelichkeitserklärung im Wege besonderer Bestimmungen zu schützen, wird auf die Motive zu § 1736 Bezug genommen.

Daß durch die Ehelichkeitserklärung zwischen dem Vater und solchen Verwandten des Kindes, welche nicht Abkömmlinge des letzteren sind, ein Verwandtschaftsverhältniß nicht entstehen kann, ergiebt sich aus dem Begriffe der Verwandtschaft als eines durch Abstammung von einem gemeinschaftlichen Stammvater vermittelten Verhältnisses (§ 1589) von selbst, da durch die Ehelichkeitserklärung ein gemeinschaftlicher Stammvater des Vaters und der Verwandten des Kindes nicht geschaffen wird. Ebensowenig entsteht ein Schwägerschaftsverhältniß zwischen denselben, da ein solches nach § 1590 nur durch eine Ehe vermittelt wird.

2. Dagegen würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung durch die Ehelichkeitserklärung auf Grund der Vorschriften des § 1736, des § 1737 Abs. 1 Satz 1 und des § 1590 zwischen der Ehefrau des Vaters einerseits und dem legitimirten Kinde und dessen Abkömmlingen andererseits, sowie zwischen dem Ehegatten des Kindes oder eines Abkömmlinges des letzteren einerseits und dem Vater andererseits ein Schwägerschaftsverhältniß entstehen. Wenngleich die Anerkennung eines solchen Schwägerschaftsverhältnisses über das im § 1310 bestimmte, ohne Rücksicht auf eine Ehelichkeitserklärung begründete Ehehinderniß hinaus rechtlich nur von geringer praktischer Bedeutung sein würde (vergl. § 1779, § 1847 Abs. 1, § 1859 Abs. 1; C.P.O. § 41 Nr. 3, § 348 Nr. 3, § 358 Nr. 3, §§ 367, 371 373; Str.P.O. § 22 Nr. 3, § 51 Nr. 3, §§ 57, 72, 74, 76), so fehlt es andererseits an einem genügenden Grunde, die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung so weit auszudehnen. Der § 1737 Abs. 1 Satz 2 schließt deshalb, wie bei der Annahme an Kindesstatt (§ 1763 Satz 2), die bezeichnete Konsequenz ausdrücklich aus. in Ansehung der Schwägerschaft.

Ueber die Rückwirkung der Ehelichkeitserklärung auf das Erb- und Pflichttheilsrecht der Ehefrau des Vaters bezw. auf das Erb- und Pflichttheilsrecht des Ehegatten des Kindes oder eines Abkömmlinges des letzteren vergl. die Motive zu § 1736.

3. Anlangend die Bestimmung des Abs. 2, so kann dieselbe als selbstverständlich betrachtet werden; ihre Aufnahme ist jedoch im Interesse der Vollständigkeit des Gesetzes als angemessen erachtet (vergl. auch § 1764). Abgesehen von den Vorschriften des § 1305 Abs. 1 Satz 3 und der §§ 1738, 1739 erleidet die Regel, daß durch die Ehelichkeitserklärung die Rechte und Pflichten nicht berührt werden, welche zwischen dem Kinde und dessen Verwandten in Folge der Verwandtschaft bestehen, insbesondere eine Ausnahme in erbrechtlicher Beziehung insofern, als durch die Ehelichkeitserklärung zugleich ein Erb- bezw. Pflichttheilsrecht des Vaters gegenüber dem Kinde und dessen Abkömmlingen begründet (§ 1736, § 1737 Abs. 1 Satz 1 verb. mit §§ 1925, 1926, 2303) und dadurch das Erb- und Pflichttheilsrecht der Verwandten des Kindes diesem gegenüber beschränkt bezw. ausgeschlossen wird. Es wird in dieser Hinsicht auf die Motive zu § 1736 Bezug genommen. (Mot.) Verhältniß zwischen dem Kinde und dessen Verwandten.

§ 1738.

Mit der Ehelichkeitserklärung verliert die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Hat sie dem Kinde Unterhalt zu gewähren, so treten Recht und Pflicht wieder ein, wenn die elterliche Gewalt des Vaters endigt oder wenn sie wegen Geschäftsunfähigkeit des Vaters oder nach § 1677 ruht.

(Entw. I § 1597; Entw. II § 1622; Reichst.Vorl. § 1714; Mot. IV zu § 1597 S. 948, 949; Kommiss.Prot. S. 6274, 6275.)

M. Aus § 1736 in Verbindung mit § 1626 folgt, daß durch die Ehelichkeitserklärung der Vater die elterliche Gewalt über das legitimirte minderjährige Kind erlangt. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes und der neueren Gesetzgebungen (vergl. bayr. L.R. I, 5 § 9 Nr 3; preuß. A.L.R. II, 2 § 603; sächs. G.B. § 1808; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 1). Mit der elterlichen Gewalt des Vaters ist aber das nach § 1707 der unehelichen Mutter zustehende Recht und die ihr obliegende Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, jedenfalls für die Dauer der Ausübung der elterlichen Gewalt unvereinbar. Insbesondere kann das im § 1634 bestimmte Verhältniß hier selbstverständlich keine Anwendung finden. Dagegen würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung in Gemäßheit der Regel des § 1737 Abs. 2 die Pflicht und das Recht der Mutter, nach Maßgabe des Sorge der Mutter für die Person des Kindes.

§ 1707 für die Person des Kindes zu sorgen, wieder eintreten, wenn die dem Vater auf Grund der elterlichen Gewalt zustehende Sorge für die Person des Kindes, sei es in Folge Beendigung der elterlichen Gewalt oder in Folge Ruhens derselben oder durch Entziehung von Seiten des Vormundschaftsgerichtes, weggefallen ist, da in diesen Fällen das Recht des Vaters dem Rechte der Mutter an sich nicht mehr entgegensteht. Insbesondere würde nach dem Tode des Vaters Pflicht und Recht der Mutter, für die Person des Kindes nach Maßgabe des § 1707 zu sorgen, wieder eintreten (vergl. auch preuß. Vorm.O. vom 5. Juli 1875 § 28; sächs. G.B. § 1923; weimar. Ges. vom 27. März 1827 §§ 1, 19). Eine solche Gestaltung kann indessen als eine angemessene nicht erachtet werden. Da das Kind durch die Ehelichkeitserklärung in vielen Fällen der Mutter völlig entfremdet wird und in sozialer Beziehung häufig eine ganz andere Lebensstellung als die Mutter einnimmt, so entspricht es der Sachlage und dem Interesse des Kindes, daß durch die Ehelichkeitserklärung die Pflicht und das Recht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, dauernd aufgehoben wird und die Mutter diese Pflicht und dieses Recht auch dann nicht wieder erlangt, wenn die elterliche Gewalt des Vaters beendigt ist oder nach Maßgabe der §§ 1666, 1676—1678 auf die elterliche Nutznießung beschränkt ist (vergl. auch § 1765). (Mot.)

Zu Satz 2. Es würde jedoch zu weit gehen, wenn man unter allen Umständen ein Aufleben dieses Rechtes der Mutter ausschließen wollte. Der formale Grund, daß die Ehelichkeitserklärung nicht blos vorübergehende, sondern dauernde Verhältnisse schaffen soll, kann insoweit nicht als durchschlagend anerkannt werden. Auch der materielle Gesichtspunkt, daß das Kind durch die Ehelichkeitserklärung in ganz andere Lebensverhältnisse eingetreten ist, aus denen man dasselbe nicht wieder herausreißen darf, führt nicht zur Aufrechterhaltung eines unbedingten Ausschlusses. Denn wenn die elterliche Gewalt des Vaters fortgefallen ist, so wird eben in vielen Fällen die thatsächliche Lebensstellung des Kindes sich wieder ändern, und es ist nur natürlich, wenn das Gesetz in solchem Falle das Recht der Mutter wieder aufleben läßt. Das Recht und die Pflicht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, soll immer dann eintreten, wenn der Mutter die Unterhaltspflicht wieder zugefallen ist. Daß diese Vorschrift einerseits nicht alle Fälle deckt, in denen das Eintreten der Mutter wünschenswerth sein kann, andererseits der Mutter vielleicht einmal ein Recht verschafft, ohne daß dies dem Interesse des Kindes entspricht, kann zugegeben werden, ebenso daß die aufgestellte Voraussetzung an einer gewissen Unbestimmtheit leidet. Indessen wird die Vorschrift doch in den meisten Fällen zu einem richtigen Ergebniß führen. Erhebliche Verwickelungen sind nicht zu befürchten, da es sich nur um ein Verhältniß zwischen Mutter und Kind handelt; eventuell wird der Vormund oder das Vormundschaftsgericht eingreifen können. (Kommiss.Prot.) K.P.

In Ansehung der religiösen Erziehung des legitimirten Kindes (vergl. hannov. Verordn. vom 21. Juli 1826 § 6; waldeck. Ges. v. 28. März 1827 § 3; sächs. Ges. v. 1. Novbr. 1836 §§ 11, 18; braunschw. Ges. v. 10. Mai 1867 § 9) entscheiden die Landesgesetze (Einführgsges. Art. 134). M.

Familiennamen. Daß das legitimirte Kind den Familiennamen des Vaters führt, ergiebt sich aus § 1736 in Verbindung mit § 1616. Ueber den Erwerb des Adels vergl. Motive zu § 1736. (Mot.)

§ 1739.

Der Vater ist dem Kinde und dessen Abkömmlingen vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet.

(Entw. I § 1598; Entw. II § 1623; Reichst.Vorl. § 1715; Mot. IV zu § 1598 S. 949; Kommiss.Prot. S. 6277.)

Unterhaltspflicht des Vaters. Die Bestimmung des § 1739 entspricht der durch die Ehelichkeitserklärung begründeten rechtlichen Stellung des Kindes (§ 1731) und steht mit dem § 1607 im Einklange (vergl auch § 1766). (Mot.) M.

§ 1740.

Will der Vater eine Ehe eingehen, während er die elterliche Gewalt über das Kind hat, so finden die Vorschriften der §§ 1669 bis 1671 Anwendung.

(Entw. I § 1599; Entw. II § 1624; Reichst.Vorl. § 1716; Mot. IV zu § 1599 S. 949; Kommiss.Prot. S. 6278, 8669, 8670.)

M. Die Vorschrift des § 1740 (vergl. dazu § 1314) rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse. Die Ehelichkeitserklärung als Surrogat der Legitimation durch nachfolgende Ehe steht in der hier fraglichen Beziehung der früheren Ehe gleich (vergl. auch § 1761). (Mot.) Einfluß der Verheirathung des Vaters.

Achter Titel.

Annahme an Kindesstatt.

Vorbemerkung.

M. 1. Das aus dem röm. Rechte stammende Institut der Annahme an Kindesstatt hat mit der Rezeption des röm. Rechtes als gemeines Recht in Deutschland Eingang gefunden und ist dort in steter, wenn auch im Ganzen seltener, Anwendung geblieben. Auch haben die sämmtlichen neueren deutschen Gesetzbücher, das bayr. LR., das preuß. A.L.R., das österr. G.B. und das sächs. G.B., ferner der hess. Entw. durch die Beibehaltung jenes Institutes dessen praktische Bedeutung anerkannt. Als ein Zeugniß für den Werth und das Bedürfniß des Institutes verdient ferner hervorgehoben zu werden, daß sowohl der code civil als das zür. G.B. dasselbe aufgenommen haben, obwohl in Frankreich wie in Zürich die Annahme an Kindesstatt bis zur Einführung jener Gesetzbücher unbekannt war. Auch das ital. G.B. hat sich für die Anerkennung des in Rede stehenden Institutes entschieden, während allerdings verschiedene andere neuere Gesetzgebungen, insbesondere eine Reihe schweiz. Gesetze und das niederl. G.B., dasselbe nicht aufgenommen haben.

Es läßt sich nicht verkennen, daß manche Bedenken gegen die Aufnahme des Institutes der Annahme an Kindesstatt erhoben werden können. Man hat in der Zulässigkeit der Annahme an Kindesstatt eine Beförderung der Ehelosigkeit, ein Mittel zur Befriedigung des Eigennutzes auf Seiten des Annehmenden, eine Verwirrung und Verdunkelung der Familienrechte, insbesondere auch einen ungerechtfertigten Eingriff in die auf Blutsverwandtschaft beruhende Erbberechtigung der Familie des Annehmenden gesehen. Der erstere Gesichtspunkt war es namentlich, welcher bei der Berathung des Entwurfes des code civil einen lebhaften Widerspruch gegen die Aufnahme der Annahme an Kindesstatt in das Gesetzbuch hervorrief. Die hervorgehobenen Bedenken sind indessen theils solche, welche in der Rechtsbildung und in den gegenwärtigen sozialen Zuständen Deutschlands genügenden Anhalt nicht finden, theils der Art, daß sie durch geeignete Bestimmungen beseitigt oder doch gemindert werden können. Daß durch die Zulassung der Annahme an Kindesstatt der Ehelosigkeit Vorschub geleistet werde, ist wenigstens zur Zeit in Deutschland nicht zu besorgen. Sind es doch vor Allem kinderlose Ehegatten, welche von der Annahme an Kindesstatt Gebrauch machen. Ueberdies tritt dieses Bedenken in den Hintergrund, wenn man die Annahme an Kindesstatt so regelt, daß sie regelmäßig nur im Falle des Bedürfnisses zugelassen wird. Ebenso kann einem Mißbrauche der Annahme an Kindesstatt als eines Mittels zur Befriedigung des Eigennutzes auf Seiten des Annehmenden, sowie einer Verdunkelung der Familienrechte und einer Beeinträchtigung der erbrechtlichen Interessen der Familie des Annehmenden, soweit nöthig, durch zweckdienliche Vorschriften entgegengetreten werden.

In jedem Falle werden die Bedenken, welche gegen die Aufnahme des hier fraglichen Institutes sich erheben, überwogen durch die Vortheile, welche dasselbe in sozialer und sittlicher Beziehung mit sich bringt. Die Annahme an Kindesstatt ist namentlich für wohlhabende, edeldenkende Personen, welche in kinderloser Ehe leben, ein erwünschtes Mittel, diesen Mangel zu ersetzen. Wird dadurch auf der einen Seite Gelegenheit geboten, insbesondere mittellosen, aber von Natur begabten Kindern eine große Wohlthat in materieller, wie in geistiger Beziehung zu erweisen und dazu beizutragen, die natürlichen Anlagen derselben zum Besten der Gesellschaft zu vollkommener Entwickelung zu bringen, so wird auf der anderen Seite durch die Annahme von Kindern sehr häufig ein tief empfundenes geistiges Bedürfniß der Adoptiveltern befriedigt und das Glück ihrer Ehe befestigt.

Aber auch bei unverheiratheten Personen kann der berechtigte Wunsch entstehen, Kinder anzunehmen, um in deren Erziehung und Versorgung eine Lebensaufgabe zu finden oder um auf diesem

Wege das Andenken an ihren Namen und ihre Familie fortzupflanzen. Hier wird die Annahme an Kindesstatt namentlich in solchen Fällen Bedürfniß, in welchen dem Annehmenden durch irgend welche Umstände die Schließung einer Ehe versagt ist.

Ein weiterer mit dem Institute der Annahme an Kindesstatt verbundener, nicht zu unterschätzender Vortheil ist es, daß dasselbe dazu beiträgt, die Zahl der illegitimen, eines Familienlebens entbehrenden Kinder zu vermindern.

Um so unbedenklicher ist es, das hier fragliche Institut in dem Gesetzbuche anzuerkennen, als es sich für das B.G.B. nicht darum handelt, ein bis dahin in Deutschland unbekanntes Institut neu einzuführen, sondern ein von dem bisherigen Rechte anerkanntes und bis dahin auch stets in Uebung gewesenes Institut beizubehalten.

Zulässigkeit der Annahme Minderjähriger.

Gegenüber dem franz. Rechte und dem bad. L.R. enthalten allerdings die Vorschriften des B.G.B. insofern eine erhebliche Erweiterung der Zulässigkeit der Annahme an Kindesstatt, als nach jenen Rechten, abgesehen von dem Ausnahmefalle der sog. adoptio testamentaria, nur Volljährige an Kindesstatt angenommen werden können (code civil Art. 346, 366; bad. L.R. Satz 346, 366). Eine derartige Beschränkung ist jedoch weder dem gemeinen Rechte, noch dem preuß. A.L.R., dem österr. und dem sächs. G.B. bekannt; sie empfiehlt sich auch nicht, da gerade die Annahme minderjähriger Kinder an Kindesstatt in sozialer und moralischer Hinsicht den größten Werth hat, sie vorzugsweise als Bedürfniß empfunden wird und im praktischen Leben am meisten vorkommt.

Unzulässigkeit der Annahme an Enkelsstatt.

Auf der anderen Seite gestattet aber das B.G.B., abweichend vom gemeinen Rechte, aber in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen, nur eine Annahme an Kindesstatt, nicht auch an Enkelsstatt. Ein Bedürfniß, auch die letztere zuzulassen, liegt nicht vor. Ihre Zulassung im röm. Rechte hängt damit zusammen, daß nach diesem die väterliche Gewalt sich auch auf Enkel erstreckt. Ein ausdrückliches Verbot, wie es in dieser Beziehung das sächs. G.B. § 1283 enthält, ist nicht erforderlich. Die Unzulässigkeit der Annahme an Enkelsstatt ergiebt sich aus dem Schweigen des Gesetzes von selbst. Eine andere Frage ist, ob und inwieweit die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt sich auch auf die Abkömmlinge des Angenommenen erstrecken sollen (§ 1762).

Ob und inwieweit die Annahme an Kindesstatt in den Kreisen des hohen Adels zulässig sein soll, bleibt den Bestimmungen des Einführungsgesetzes (Art. 58) vorbehalten.

Pflegekindschaft.

2. Abweichend von dem gemeinen Rechte und den übrigen neueren Gesetzbüchern kennen das preuß. A.L.R. II, 2 §§ 753 ff. (vergl. dazu Entsch. d. R.G. in Straff. XIII, 47), der code civil Art. 361—370 und das bad. L.R. Satz 361—370 neben dem Institute der Annahme an Kindesstatt noch die Pflegekindschaft als ein besonderes, mit gewissen, auf die Sorge für die Person und auf den Unterhalt des Kindes sich beziehenden Wirkungen verbundenes familienrechtliches Institut.

Der Zweck der Aufnahme dieses neuen Institutes in das preuß. A.L.R. war, im Hinblicke auf die große Zahl unehelicher Kinder, welchen die Eltern Unterhalt nicht geben können oder wollen, andere gutdenkende Personen durch die mit der Pflegekindschaft für sie zugleich verbundenen Rechte zu ermuntern, sich solcher unglücklicher Kinder desto eher anzunehmen und für deren Erziehung zu brauchbaren Mitgliedern des Staates zu sorgen. Durch die Bestimmung namentlich, daß Pflegekinder gemeiner oder unbekannter Herkunft den Pflegeeltern zu Dienstleistungen als Entschädigung verpflichtet sind (A.L.R. II, 2 §§ 764 ff.), sollten begüterte Personen ermuntert werden, sich solcher verlassener Kinder in der Hoffnung der künftig von ihnen zu erwartenden Dienstleistungen anzunehmen. Bei der Revision des preuß. A.L.R. wurde die Streichung dieser letzteren Bestimmung vorgeschlagen. Schon gegen den gedruckten Entwurf des preuß. A.L.R. war der Einwand erhoben, daß durch jene Bestimmung eine Art von Sklaverei geschaffen werde. Im Uebrigen wurde bei der Gesetzrevision die Pflegekindschaft mit geringen Abänderungen als familienrechtliches Institut beibehalten (vergl. Gesetzrev., Pens. XV S. 238 ff.).

Einen ganz anderen Karakter und einen ganz anderen Zweck, als das landrechtliche Institut der Pflegekindschaft, hat die tutelle officieuse des franz. Rechtes und des bad. L.R. Die letztere dient als Vorbereitung und Vorstufe der Annahme an Kindesstatt und ist veranlaßt durch die Vorschriften des franz. Rechtes, daß nur Volljährige und nur solche Personen an Kindesstatt angenommen werden können, welche der Annehmende während ihrer Minderjährigkeit sechs Jahre lang unterstützt und verpflegt hat (code civil Art. 345). Durch das Institut der tutelle officieuse sollte die Strenge

jener ersten Vorschrift gemildert und zugleich ein bequemes Mittel zur Erfüllung der letzteren Vorschrift an die Hand gegeben werden.

Das B.G.B. ist davon ausgegangen, daß ein Bedürfniß, die Pflegekindschaft mit familienrechtlichen Wirkungen auszustatten und als selbständiges familienrechtliches Institut in das Gesetzbuch aufzunehmen, nicht vorliegt. Soweit die Zahl solcher hülfloser Kinder, wie sie Suarez bei der Schaffung des landrechtlichen Institutes im Auge hatte, nicht durch Legitimation oder Annahme an Kindesstatt vermindert wird, haben die Ortsarmenverbände und die Vormundschaftsgerichte für Unterkommen, Pflege und Erziehung derselben Sorge zu tragen, und kann dies in ausreichender Weise auf dem Wege obligatorischer Verträge geschehen, durch welche die Verpflegung und die Ausübung der Erziehung anderen Personen widerruflich übertragen wird. Das Institut des Gemeindewaisenrathes (§§ 1849—1851), für welches sich gerade hier ein fruchtbares Feld der Thätigkeit eröffnet, sorgt ferner dafür, daß es nicht an der genügenden Aufsicht über diejenigen fehlt, welchen die Sorge für das körperliche und geistige Wohl derartiger hülfloser Kinder anvertraut ist. Stattet man solche Pflegeeltern mit familienrechtlichen Befugnissen aus und giebt man ihnen daneben eine so selbständige, von jeder Aufsicht befreite Stellung, wie dies das A.L.R. thut, so liegt die Gefahr nahe, daß eigennützige Zwecke das Motiv zur Annahme von Pflegekindern werden, daß die letzteren namentlich zu häuslichen Diensten mißbraucht werden, die Erziehung zu tauglichen Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft aber in den Hintergrund tritt. Bedenklich ist namentlich auch die Bestimmung des A.L.R. II, 2 § 771, daß die Pflegeeltern jederzeit ihren Beistand wieder zurückziehen können. Es fehlt mithin an jeder Gewähr für die Kontinuität der Erziehung, an jeder Gewähr, daß nicht das Pflegekind plötzlich aus guten Verhältnissen wieder in die früheren schlechten Verhältnisse zurückgestoßen wird, an welche sich wieder zu gewöhnen jetzt ungleich härter und schwerer ist. Um so weniger liegt Veranlassung vor, das landrechtliche Institut in das Gesetzbuch aufzunehmen, als dasselbe im Rechtsleben erhebliche praktische Bedeutung nicht erlangt hat.

Auch die tutelle officieuse des franz. Rechtes hat sich, wie bezeugt wird, nie eingebürgert. Vom Standpunkte des B.G.B. aus ist dieses Institut um so entbehrlicher, als dasselbe die oben bezeichneten, die Zulässigkeit der Annahme an Kindesstatt einschränkenden Vorschriften des franz. Rechtes nicht kennt. Auch der hess. Entw. und das ital. G.B. haben jenes Institut nicht aufgenommen, obwohl denselben sonst im Allgemeinen der code civil als Vorbild gedient hat. (Mot.)

D. 3. Das B.G.B. hat, der neueren Rechtsentwickelung folgend, davon abgesehen, für verschiedene Arten der Annahme an Kindesstatt Raum zu lassen. Insbesondere hatte es gegenüber der einheitlichen Gestaltung der elterlichen Gewalt keinen Anlaß mehr, die Fälle, in denen das Kind von einem Manne, und diejenigen, in denen es von einer Frau angenommen wird, zu unterscheiden. Die Annahme an Kindesstatt ist ihm allgemein ein Mittel, dem Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden zu verschaffen (§ 1757 Abs. 1). Soweit übrigens reichs- oder landesgesetzliche Vorschriften, die nach dem Einführungsgesetze durch das B.G.B. nicht berührt werden, von der Ehelichkeit eines Kindes besondere Wirkungen, z. B. den Anspruch auf Waisengeld, abhängig machen, versteht es sich von selbst, daß die Frage, ob dem ehelichen Kinde ein angenommenes Kind gleichzustellen sei, lediglich nach dem Sinne und Zusammenhange jener Vorschriften zu beurtheilen ist.

In Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzbüchern (preuß. A.L.R. II, 2 § 666; code civil Art. 353; sächs. G.B. § 1787) erfolgt die Annahme an Kindesstatt durch Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden (§ 1741 Satz 1). Nach dem Vorgange des preuß. Rechtes macht das B.G.B. die Wirksamkeit des Vertrages von der Bestätigung durch das zuständige Gericht abhängig (§ 1741 Satz 2, § 1754). Die Bestätigung hat nicht den Zweck, eine Prüfung des Vertrags unter dem Gesichtspunkte herbeizuführen, ob derselbe beiden Theilen förderlich ist. Vielmehr hat das Gericht lediglich festzustellen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, und demgemäß die Bestätigung nur zu versagen, wenn eine dieser Voraussetzungen fehlt (§ 1754 Abs. 2). Ist der Annehmende oder das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf die Annahme an Kindesstatt außerdem der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1751).

Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt erstrecken sich, dem Zwecke der Einrichtung entsprechend, auf die Abkömmlinge des Kindes (§ 1762 Satz 1). Da jedoch durch die Annahme nicht bloß Rechte, sondern auch Pflichten, insbesondere die gesetzliche Unterhaltspflicht, gegenüber dem An-

nehmenden begründet werden, so darf ein zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhandener Abkömmling nicht in die Lage kommen, gegen seinen Willen in ein Verwandtschaftsverhältniß zu dem Annehmenden zu treten. Das B.G.B. (§ 1762 Satz 2) bestimmt deshalb, daß sich die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt nur dann auf einen zur Zeit des Vertragsabschlusses schon vorhandenen Abkömmling und dessen später geborene Abkömmlinge erstrecken, wenn der Vertrag auch mit dem schon vorhandenen Abkömmlinge geschlossen wird. Hat ein solcher Abkömmling das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet und steht er unter der elterlichen Gewalt des Anzunehmenden, so kann dieser kraft seiner Vertretungsmacht den Vertrag mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zugleich für den Abkömmling schließen (§ 1750 Abs. 1).

Wenngleich das Kind durch die Annahme an Kindesstatt die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt, so tritt es doch nicht in die Familie des Annehmenden ein (§ 1763). Die Erstreckung der Wirkungen einer Annahme an Kindesstatt auf die Verwandten des Annehmenden würde über den Zweck der Einrichtung hinausgehen (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 2 §§ 708—710; code civil Art. 348, 350; sächs. G.B. §§ 1799, 2044, 2045).

Nach den §§ 1768 ff. kann das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältniß durch Vertrag wieder aufgehoben werden. Die Zulässigkeit eines solchen Vertrags ist schon von dem preuß. und dem sächs. Rechte anerkannt. Mit Rücksicht auf die weittragenden Folgen des Vertrags bestimmt das B.G.B. im Anschluß an das preuß. Recht, daß auch dieser Vertrag der Bestätigung durch das zuständige Gericht bedarf (§ 1770 vergl. mit § 1741 Satz 2, § 1754). (Denkschrift.)

---

§ 1741.

Wer keine ehelichen Abkömmlinge hat, kann durch Vertrag mit einem Anderen diesen an Kindesstatt annehmen. Der Vertrag bedarf der Bestätigung durch das zuständige Gericht.

(Entw. I §§ 1601 Abs. 2, 1602 Satz 1, 1617 Satz 1; Entw. II §§ 1625 Abs. 1, 1631 Satz 1, 1632 Abs. 1 Satz 1; Reichst.Vorl. § 1717; Mot. IV zu § 1601 S. 955—957, zu § 1602 S. 957—960, zu § 1617 S. 972—976; Kommiss.Prot. S. 6280, 6283, 6290—6293.)

Erfordernisse. Mangel ehelicher Abkömmlinge.

Die Bestimmung des Satz 1 steht mit dem bayr. L.R. I, 5 § 10 Nr. 2, dem preuß. A.L.R. II, 2 § 671, dem österr. G.B. § 179, dem code civil Art. 343 und dem bad. L.R. Satz 343 im Einklange (vergl. auch hess. Entw. III Art. 64). Nach gemeinem Rechte wird die Arrogation, von besonderen Umständen abgesehen, nicht bewilligt, wenn der Annehmende eigene Kinder hat. Ob dies auf alle Adoptionen auszudehnen, ist bestritten. Das sächs. G.B. enthält eine beschränkende Vorschrift der hier fraglichen Art nicht, was damit zusammenhängt, daß dasselbe die Annahme an Kindesstatt als Gnadensache behandelt. M.

Für das B.G.B. ist die Erwägung maßgebend gewesen, daß, wenn der Annehmende einen ehelichen Abkömmling hat, einerseits für eine Annahme an Kindesstatt regelmäßig ein Bedürfniß nicht vorliegt, andererseits dieselbe die Gefahr mit sich bringt, daß durch die Aufnahme eines fremden Kindes das häusliche Glück gestört und die Gelegenheit zu Mißhelligkeiten zwischen dem Annehmenden und dessen ehelichen Abkömmlingen gegeben wird, Mißhelligkeiten, welche namentlich daraus entstehen können, daß durch die Annahme an Kindesstatt die Hoffnungen der ehelichen Abkömmlinge in erbrechtlicher Hinsicht getäuscht werden. Weiter fällt ins Gewicht das sittliche Moment, daß die Zulassung der Annahme an Kindesstatt in gewissen Ausnahmefällen, z. B. wenn der Annehmende nur Abkömmlinge weiblichen Geschlechtes oder nur solche Abkömmlinge hat, welche mit Geisteskrankheit oder mit anderen schweren, die Fortpflanzung des Geschlechtes voraussichtlich hindernden Krankheiten behaftet sind oder welche der Familie sich unwürdig gezeigt haben, leicht Anlaß geben könnte, die eigenen Abkömmlinge hintanzusetzen. Aus diesen Gründen ist es auch als bedenklich erachtet, von dem hier fraglichen Erfordernisse Dispensation zuzulassen.

Todeserklärung.

Eine Ausnahme hat das B.G.B. auch für den Fall nicht gemacht, wenn ein ehelicher Abkömmling des Annehmenden zur Zeit der Annahme an Kindesstatt für todt erklärt war. Stellt sich später heraus, daß derselbe damals noch am Leben gewesen ist, so ist mithin die Annahme an Kindesstatt nichtig. Ein Bedürfniß, für diesen Fall an die Todeserklärung

eine über die Vermuthung des § 18 hinausgehende Wirkung zu knüpfen, liegt nicht vor und ist im Interesse des für todt Erklärten, hingesehen auf den Fall seiner Rückkehr, bedenklich.

Nasciturus.

Wie aus der Fassung des Satz 1 in Verbindung mit dem Grundsatze des § 1 sich ergiebt, ist aber ein nasciturus kein Hinderniß der Annahme an Kindesstatt und die später erfolgende Geburt des Kindes auf die Wirksamkeit der Annahme au Kindesstatt ohne Einfluß. Ein Bedürfniß, im Hinblicke auf die dem Institute der Annahme an Kindesstatt zu Grunde liegende ratio oder zum Zwecke der Wahrung künftiger, namentlich erbrechtlicher Interessen des nasciturus das Vorhandensein eines solchen als ein Hinderniß der Annahme an Kindesstatt hinzustellen, ist nicht anzuerkennen, zumal nach § 1746 ein Ehegatte nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten an Kindesstatt annehmen kann. Die Berücksichtigung des nasciturus in der hier fraglichen Hinsicht ist um so mißlicher, als dieselbe, wenn zunächst die Geburt des Kindes erfolgt, eine Ermittelung nöthig machen würde, ob die Annahme an Kindesstatt in die Empfängnißzeit fällt, und als die Nichtigkeit einer Annahme an Kindesstatt wegen der mit derselben verbundenen weittragenden Wirkungen auch im Verhältnisse zu dritten Personen immer mit großen Uebelständen verbunden ist.

Uneheliche Kinder einer Frau.

Nach Satz 1 hindert nur das Vorhandensein eines ehelichen Abkömmlinges des Annehmenden die Annahme an Kindesstatt. Eine Frau, welche nur uneheliche Kinder hat, kann mithin wirksam an Kindesstatt annehmen. Der Zweck der Annahme an Kindesstatt geht gerade dahin, durch dieselbe für den Annehmenden eine fiktive eheliche Nachkommenschaft zu begründen. Zwar stellt der § 1705 die unehelichen Kinder einer Frau im Prinzipe den ehelichen Kindern gleich und kann die Zulassung der Annahme an Kindesstatt in dem hier in Rede stehenden Falle zu einer Beinträchtigung der erbrechtlichen Interessen der unehelichen Kinder führen; indessen kann darauf um so weniger erhebliches Gewicht gelegt werden, als auch die bisherigen Rechte die Annahme an Kindesstatt nur beim Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge ausschließen (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 671; österr. G.B. § 179; code civil Art. 343), und es sich zudem um seltene Fälle handelt.

Legitimirte Abkömmlinge.

Daß den ehelichen Abkömmlingen übrigens legitimirte Abkömmlinge des Annehmenden gleichstehen, ergiebt sich von selbst aus dem Prinzipe, daß die letzteren die rechtliche Stellung ehelicher Abkömmlinge haben (vergl. §§ 1719, 1722, 1736, 1737 Abs. 1 Satz 1).

Rechtsgeschäftlicher Karakter.

Während nach gemeinem Rechte die Arrogation, sowie die Adoption von Seiten einer Frau durch landesherrliches Reskript, die Adoption im engeren Sinne aber durch Rechtsgeschäft zwischen dem Inhaber der väterlichen Gewalt und dem Annehmenden erfolgt und auf Seiten des Anzunehmenden nur Zustimmung bezw. Nichtwiderspruch erforderlich ist, bestimmt Satz 1 in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzbüchern (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 666; code civil Art. 353; sächs. G.B. § 1787) und der Natur des Verhältnisses entsprechend, daß die Annahme an Kindesstatt einen zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden zu schließenden Vertrag erfordert. Die aus dem röm. Rechte stammende Vorschrift des gemeinen Rechtes, daß die Adoption im engeren Sinne sich durch Rechtsgeschäft zwischen dem Inhaber der väterlichen Gewalt und dem Annehmenden vollzieht, hängt mit dem römischrechtlichen Karakter der Adoption und der väterlichen Gewalt zusammen und kann vom Standpunkte des B.G.B. aus nicht in Frage kommen. Mit Rücksicht darauf, daß die Bestimmung des Satz 1 von besonderer Wichtigkeit ist, weil das bisherige Recht in dieser Beziehung zum Theil auf einem anderen Standpunkte steht und weil jene Bestimmung alle späteren Bestimmungen beherrscht, empfiehlt es sich, nach dem Vorgange des preuß. A.L.R. und des sächs. G.B. dieselbe an die Spitze des Titels über die Annahme an Kindesstatt zu stellen. Daß der Vertrag zwischen dem Annehmenden und Anzunehmenden nicht genügt, sondern zu dessen Wirksamkeit insbesondere noch die Bestätigung durch das zuständige Gericht hinzutreten muß, ergiebt Satz 2. Abweichend von der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung (§ 1734 Abs. 1) behandelt aber das B.G.B. die Annahme an Kindesstatt nicht als Gnadensache (§ 1754 Abs. 2).

Adoptio testamentaria.

Aus der Vorschrift des Satz 1 ergiebt sich zugleich, daß dem B.G.B. ein adoptio testamentaria fremd ist. Damit stimmt auch das bisherige Recht überein. Eine Ausnahme macht jedoch das franz. Recht für den speziellen im Art. 366 des code civil bezeichneten Fall. Diese Ausnahme hängt zusammen mit dem franz. Institute der Pflegekindschaft, der Unzulässigkeit der Adoption Minderjähriger und der Vorschrift des franz. Rechtes, daß man nur denjenigen adoptiren kann, welchem man während seiner Minderjährigkeit wenigstens sechs Jahre lang Unterstützung und ununterbrochene Sorg-

falt hat zu Theil werden lassen. Da die Adoption wesentlich auf die Lebenszeit des Annehmenden berechnet ist, das B.G.B. die Zulässigkeit derselben von der Volljährigkeit des Anzunehmenden nicht abhängig macht (vergl. die Vorbemerkung), ebensowenig von dem Erfordernisse einer vorausgehenden Pflege des letzteren (vergl. Anhang S. 619 unter Nr. 7), so liegt ein Bedürfniß, eine Adoption durch Testament zuzulassen, nicht vor.

Bestätigung des Annahmevertrages. Bisheriges Recht.

Nach gemeinem Rechte erfolgt die Arrogation sowie die Adoption von Seiten einer Frau durch landesherrliches Reskript, während die Adoption im engeren Sinne Erklärung der Kontrahenten zu gerichtlichem Protokolle voraussetzt. Ob im letzteren Falle das Gericht die Erklärung nur entgegenzunehmen oder nach Prüfung des Daseins der gesetzlichen Voraussetzungen zu bestätigen hat, ist bestritten.

Die neueren Gesetzgebungen haben verschiedene Wege eingeschlagen. Zum Theil halten sie an der Unterscheidung zwischen Arrogation und Adoption fest, in der Art, daß die erstere dem Landesherrn bezw. dem Justizministerium vorbehalten, zu der letzteren aber die Bestätigung des zuständigen Gerichtes erforderlich ist (vergl. für Neu-Vorpommern und Rügen preuß. Verordn. v. 2. Januar 1849 § 14 und preuß. Ausf.Ges. z. deutschen G.V.G. v. 24. April 1878 § 26 Nr. 2; ferner coburg-goth. Ges. v. 21. September 1857 § 2 nebst dem Ausf.Ges. z. deutschen G.V.G. v. 7. April 1879 § 5). Eine andere Gruppe von Rechten verlangt für jede Annahme an Kindesstatt ohne Unterschied zwischen Arrogation und Adoption landesherrliche Genehmigung (sächs. G.B. § 1787; altenb. Edikt v. 18. April 1831 § 32 lit. e, altenb. Ges. v. 14. März 1866 Art. 13 Nr. 2 und altenb. Ausf.Ges. z. deutschen G.V.G. v. 22. März 1879 § 10; Ges. für Reuß ä. L. v. 1. September 1868 § 8; vergl. auch hess. Entw. III Art. 72), während nach einer dritten Gruppe von Gesetzen für alle Arten von Adoptionen Bestätigung durch das zuständige Gericht vorgeschrieben ist (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 667, preuß. Verordn. v. 2. Januar 1849 § 14, preuß. Verordn. v. 26. Juni 1867 für die 1866 neu erworbenen Landestheile, mit Ausnahme der Provinz Hannover, des Oberamtsbezirkes Meisenheim und der Stadt Frankfurt a. M., preuß. Verordn. für die Provinz Hannover v. 4. September 1867, Allerh. Erlaß v. 28. August 1867 für Frankfurt a. M., preuß. Ausf.Ges. z. deutschen G.V.G. v. 24. April 1878 § 26 Nr. 2; bayr. L.R. I, 5 § 10 Nr. 3 § 11 verb. mit dem bayr. G.B.B. v. 10. November 1861 Art. 18 und dem bayr. Ausf.Ges. z. deutschen G.V.G. v. 23. Februar 1879 Art. 15; württemb. Notariatsges. v. 1843 Art. 48 nebst den württemb. Ges. v. 17. August 1849 Art. 6, v. 13. März 1868 Art. 15 Nr. 4 und v. 24. Januar 1879 Art. 2, 7 z. deutschen G.V.G.; weimar. Ges. v. 15. März 1850 § 7 und v. 24. Februar 1869). In Hamburg, Bremen und Lübeck ist die Bestätigung der Annahme an Kindesstatt den Vormundschaftsbehörden überwiesen (hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 64, 96, 98, 114; gem. Bescheid d. brem. Obergerichtes v. 23. Januar 1873 und brem. Ges., betr. die Ausf. d. deutschen G.V.G. v. 17. Mai 1879 §§ 106—117; lübeck. Verordn. v. 3. Februar 1879 § 49 III, 1, betr. Ausf. d. deutschen G.V.G.). Nach dem code civil Art. 354—358 (vergl. dazu in Ansehung der preuß. Rheinprovinz preuß. Ausf.Ges. z. deutschen G.V.G. v. 24. April 1878 §§ 28, 41, 42, 49 Nr. 1, § 57) ist zur Wirksamkeit der Adoption die Bestätigung des Gerichtes erster Instanz und des Appellationshofes, nach dem bad. L.R. Satz 354 bis 358 und dem bad. Ges. v. 6. Februar 1879 §§ 1, 8, 8b, 25, die Bestätigung durch das Amtsgericht und das Landgericht erforderlich (vergl. jedoch bad. L.R. Satz 345a).

B.G.B.

Wenngleich das B.G.B. die Annahme an Kindesstatt nicht als Gnadensache behandelt, so ist es doch im Anschlusse an die in dieser Beziehung auf demselben Boden, wie das B.G.B., stehenden Rechte, insbesondere nach dem Vorgange des preuß. Rechtes, als angemessen erachtet, die Wirksamkeit des Annahmevertrages von der Bestätigung desselben durch das zuständige Gericht abhängig zu machen. Die Bestätigung hat nach dem B.G.B. nicht den Zweck, den Vertrag von dem Gesichtspunkte des Wohles des Vertragschließenden aus zu prüfen und gewissermaßen die Willenserklärungen derselben zu ergänzen, sondern den Abschluß ungültiger Adoptionen wegen der daraus im Verhältnisse zu dritten Personen sich ergebenden großen praktischen Unzuträglichkeiten und Verwickelungen, namentlich im öffentlichen Interesse möglichst zu verhüten. Dieser Karakter der Bestätigung bringt es weiter mit sich, daß die letztere den Gerichten zu überweisen ist.

Zuständigkeit des Gerichtes.

Ueber die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichtes hat das B.G.B. nähere Bestimmungen nicht aufgenommen. Indem es aber bestimmt, daß die Bestätigung durch das zuständige

Gericht erforderlich ist, weist es für den Fall, daß die örtliche und sachliche Zuständigkeit durch ein besonderes Reichsgesetz über das Verfahren in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit nicht bestimmt werden sollte, die Landesgesetzgebungen darauf hin, daß hier eine von ihnen auszufüllende Lücke vorliegt. Vorbehalten ist, ev. in dem Gesetze über das Verfahren darüber zu entscheiden, ob und inwieweit die von einem örtlich oder sachlich unzuständigen Gerichte erfolgte Bestätigung als nichtig zu erachten sei. In Ermangelung einer anderweiten reichsgesetzlichen Bestimmung hat der Mangel der örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit des bestätigenden Gerichtes die Nichtigkeit der Bestätigung zur Folge. Daraus kann indessen ein Bedenken gegen die Aufnahme des Zusatzes „zuständige" in Satz 2 nicht hergeleitet werden, da in Ermangelung einer anderweiten reichsgesetzlichen Bestimmung die Landesgesetzgebung es in der Hand hat, jedes Gericht für zuständig zu erklären, daneben aber vorzuschreiben, daß nur die näher bezeichneten Gerichte die Bestätigung ertheilen sollen. (Mot.)

§ 1742.

Die Annahme an Kindesstatt kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

(Entw. I § 1615; Entw. II § 1630; Reichst.Vorl. § 1718; Mot. IV zu § 1615 S. 971; Kommiss.Prot. S. 6290.)

M. Die Vorschrift des § 1742, welche sich an die analogen Vorschriften des § 1317 Abs. 2, des § 1598 Abs. 2 und des § 1724 anschließt, folgt aus dem Wesen der Annahme an Kindesstatt als einer Begründungsart eines Eltern- und Kindesverhältnisses und dem Satze „adoptio naturam imitatur". Sie entspricht auch dem bisherigen Rechte, wenngleich die meisten neueren Gesetzgebungen, insbesondere des preuß. A.L.R., der code civil und das sächs. G.B., es nicht für nöthig erachtet haben, dieselbe besonders zum Ausdrucke zu bringen (vergl. l. D. de adopt. $1,_7$; preuß. Gesetzrev., Pens. XV S. 234; bad. L.R. Satz 343a). (Mot.) Beifügung einer Bedingung 2c.

§ 1743.

Das Vorhandensein eines angenommenen Kindes steht einer weiteren Annahme an Kindesstatt nicht entgegen.

(Entw. I § 1602 Satz 2; Entw. II § 1625 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1719; Mot. IV zu § 1602 S. 959; Kommiss.Prot. S. 6280, 6281.)

M. Nach dem Prinzipe des B.G.B., wonach wegen der Gleichstellung der legitimirten mit ehelichen Abkömmlingen das Vorhandensein eines legitimirten Abkömmlings die Annahme an Kindesstatt hindert, würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung auch derjenige nicht an Kindesstatt annehmen können, welcher bereits auf Grund einer Annahme an Kindesstatt einen Abkömmling hat (§ 1757 Abs. 1, § 1762 Satz 1). Dieser Konsequenz tritt aber die besondere Bestimmung des § 1743 entgegen. Die letztere steht im Einklange mit dem franz. Rechte (code civil Art. 348 Abs. 3) und dem hess. Entw. III Art. 64. Zu demselben Resultate führt in dieser Beziehung das sächs. G.B., welches die Annahme an Kindesstatt selbst beim Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge des Annehmenden kraft Gesetzes nicht ausschließt. Das gemeine Recht gestattet die Arrogation Mehrerer nur ex justa causa (l. 15 § 3 D. de adopt. $1,_7$). Das preuß. A.L.R. und das österr. G.B. entscheiden die Frage nicht ausdrücklich. Da beide Gesetzbücher von dem Grundsatze ausgehen, daß der Angenommene die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden hat (preuß. A.L.R. II, 2 §§ 681, 707; österr. G.B. § 183), so wird anzunehmen sein, daß nach diesen Rechten das Vorhandensein eines angenommenen Abkömmlinges eine weitere Annahme an Kindesstatt hindert. Für diesen letzteren Standpunkt kann man anführen das Interesse des Angenommenen, dessen auf die Verhältnisse zur Zeit der Annahme an Kindesstatt sich gründende Erwartungen, namentlich in erbrechtlicher Beziehung, durch die Annahme weiterer Kinder getäuscht werden können, ferner die Gefahr, daß durch die Annahme weiterer Kinder der häusliche Frieden gestört und Veranlassung zu Mißhelligkeiten zwischen den Adoptivgeschwistern gegeben wird, zumal dieselben durch ein natürliches Band Ausnahme bei angenommenen Kindern.

nicht verbunden sind, endlich der Umstand, daß dem Mangel ehelicher Nachkommenschaft durch die erste Adoption regelmäßig bereits abgeholfen ist. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen für die Bestimmmung des § 1743. Ein Recht auf den Ausschluß weiterer Adoptionen hat der Angenommene durch die Annahme an Kindesstatt nicht erworben. Enttäuschungen, welche zu Mißhelligkeiten und zur Störung des häuslichen Friedens Veranlassung geben könnten, sind in der Regel nicht zu besorgen, da die meisten Adoptionen in der Kindheit des Angenommenen erfolgen. Andererseits wird durch die Zulassung weiterer Adoptionen der Vortheil erreicht, daß solche Personen, welche in der Lage sind, mehrere Kinder annehmen zu können, nicht gehindert werden, auch noch anderen Kindern die Wohlthat der Adoption angedeihen zu lassen. Außerdem kommt in Betracht, daß in manchen Fällen, z. B. wenn das zuerst angenommene Kind mißrathen oder in Blödsinn verfallen ist, ein Bedürfniß zur Annahme noch anderer Kinder sich nicht bestreiten läßt. (Mot.)

§ 1744.

Der Annehmende muß das fünfzigste Lebensjahr vollendet haben und mindestens achtzehn Jahre älter sein als das Kind.

(Entw. I §§ 1603 Abs. 1, 1604 Abs. 1; Entw. II § 1626 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1720; Mot. IV zu § 1603 S. 960, zu § 1604 S. 960—901; Kommiss.Prot. S. 6280—6284.)

Alter des Annehmenden.

Die Bestimmung des § 1744 beruht auf der Erwägung, daß die Annahme an Kindesstatt nur ein subsidiäres Mittel sein soll, ein Eltern- und Kindesverhältniß zu begründen. Solange dieser Zweck noch auf dem Wege der ehelichen Zeugung erreicht werden kann, liegt nicht nur kein Bedürfniß für die Annahme an Kindesstatt vor, sonden ist auch deren Nichtzulassung im Interesse der Beförderung der Ehen rathsam. Als Lebensgrenze bezeichnet der § 1744 das zurückgelegte fünfzigste Lebensjahr, davon ausgehend, daß in diesem Alter die Zeugungskraft, wenn auch nicht aufgehoben, doch geschwächt und die Wahrscheinlichkeit der Erzielung eigener Kinder auf dem Wege der ehelichen Zeugung geringer geworden ist. Gemeinrechtlich entscheidet bei Arrogationen das sechzigste Lebensjahr. Ob dies auf alle Arten von Adoptionen auszudehnen, ist bestritten. Auch das bayr. L.R. I, 5 § 10 Nr. 3, § 11 stellt, und zwar für alle Arten von Adoptionen, die Zurücklegung des sechzigsten Lebensjahres als Voraussetzung hin. Es empfiehlt sich jedoch, insbesondere um die Zahl der Dispensationsgesuche zu vermindern, auf das fünfzigste Lebensjahr herunterzugehen. Das B.G.B. folgt in dieser Hinsicht der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 668; österr. G.B. § 180; code civil Art. 343; sächs. G.B. § 1791; hess. Entw. III Art. 64). M.

Altersdifferenz.

Das preuß. A.L.R. II, 2 § 677 verlangt nur, daß der Anzunehmende jünger sei, als der Annnehmende, während das gemeine Recht, das österr. G.B. § 180 und das sächs. G.B. § 1791 eine Altersdifferenz von achtzehn, das franz. Recht — abgesehen von dem Falle der Lebensrettung, in welchem genügen soll, daß der Annehmende älter ist als der Anzunehmende — (code civil Art. 343, 345) und der hess. Entw. III Art. 68 eine Altersdifferenz von fünfzehn Jahren voraussetzen.

Nach dem Grundsatze, daß das künstlich geschaffene Kindesverhältniß dem natürlichen möglichst entsprechen und ein möglichst inniges werden soll, sowie mit Rücksicht auf die erforderliche elterliche Autorität, muß der Unterschied des Alters ein solcher sein, daß der Angenommene dem Alter nach ein eheliches Kind des Annehmenden sein könnte. Demgemäß würde an sich die Differenz zwischen dem Alter des Annehmenden und Anzunehmenden in einem dem Alter der Ehemündigkeit auf Seiten des Annehmenden unter Hinzurechnung der Empfängnißzeit entsprechenden Zeitraume bestehen müssen. Im Anschlusse an die Mehrzahl der Rechte hat jedoch das B.G.B. im Interesse der Einfachheit des Rechtes für Männer wie für Frauen dieselbe Altersdifferenz von achtzehn Jahren als Regel aufgestellt. Mit dem preuß. A.L.R. zu bestimmen, daß es genügt, wenn der Annehmende älter als der Anzunehmende ist, erscheint bedenklich, wenn man die Annahme an Kindesstatt nicht als Gnadensache behandelt. (Mot.)

§ 1745.

Von den Erfordernissen des § 1744 kann Befreiung bewilligt werden, von der Vollendung des fünfzigsten Lebensjahrs jedoch nur, wenn der Annehmende volljährig ist.

Die Bewilligung steht dem Bundesstaate zu, dem der Annehmende angehört; ist der Annehmende ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehört, so steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu.

Ueber die Ertheilung der einem Bundesstaate zustehenden Bewilligung hat die Landesregierung zu bestimmen.

(Entw. I §§ 1603 Abs. 2, 1604 Abs. 2, 1605; Entw. II § 1626 Abs. 2, 3; Reichst.Vorl. § 1721; Mot. IV zu § 1603 S. 960, zu § 1604 S. 960, 961, zu § 1605 S. 961; Kommiss.-Prot. S. 6280—6284, 8276, 8277, 8678, 8679.)

M. Um die Annahme an Kindesstatt auch für solche im Voraus nicht zu übersehende Fälle zu ermöglichen, in welchen der Annehmende zwar das fünfzigste Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, nach den individuellen Verhältnissen desselben aber anzunehmen ist, daß derselbe leibliche Kinder nicht mehr erzielen werde, erklärt Abs. 1 Dispensation von den in § 1744 aufgestellten Erfordernissen für zulässig (vergl. l. 15 § 2 D. de adopt. 1,$_7$; bayr. L.R. I, 5 § 10 Nr. 2, § 11; preuß. A.L.R. II, 2 § 669, sächs. G.B. § 1791; hess. Entw. III Art. 65). Das preuß. A.L.R. knüpft die Zulässigkeit der Dispensation an die Voraussetzung, daß nach dem körperlichen oder Gesundheitszustande des Annehmenden die Erzeugung natürlicher Kinder durch ihn nicht zu vermuthen ist. Abgesehen davon, daß diese Voraussetzung jedenfalls zu eng gefaßt sein würde, da die Wahrscheinlichkeit, daß der Annehmende noch natürliche Kinder erzielen werde, auch durch andere persönliche Verhältnisse, als die körperliche Beschaffenheit desselben ausgeschlossen sein kann, ist es nach dem Vorgange des sächs. G.B. überhaupt als bedenklich erachtet, der Ausübung eines Gnadenrechtes derartige Schranken zu setzen. Dagegen erscheint es als angemessen, eine Dispensation nur im Falle der Volljährigkeit des Annehmenden zuzulassen, da ein Bedürfniß, einem Minderjährigen die Annahme an Kindesstatt zu gestatten, in keinem Falle anzuerkennen ist. Dispensation.

In Uestereinstimmung mit dem sächs. G.B. § 1791 und dem hess. Entw. III Art. 68 erklärt weiter das B.G.B. Dispensation von dem im § 1744 hinsichtlich der Altersdifferenz anzunehmenden bestimmten Erfordernisse für zulässig, um die Annahme an Kindesstatt auch in solchen Fällen zu ermöglichen, in welchen der gesetzliche Altersunterschied nicht vorhanden, die Annahme an Kindesstatt aber den Umständen nach wünschenswerth und angemessen ist. (Mot.)

K.P. Die Vorschriften des Abs. 2, 3 entsprechen denjenigen der §§ 1322 Abs. 1, 3, 1723 Abs. 2, 3. (Kommiss.Prot.)

§ 1746.

Wer verheirathet ist, kann nur mit Einwilligung seines Ehegatten an Kindesstatt annehmen oder angenommen werden.

Die Einwilligung ist nicht erforderlich, wenn der Ehegatte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

(Entw. I §§ 1606, 1609, 1611 Satz 1; Entw. II § 1627; Reichst.Vorl. § 1722; Mot. IV zu § 1606 S. 961—962, zu § 1609 S. 963, 964, zu § 1611 S. 965, 966; Kommiss.Prot. S. 6284—6286.)

M. Wenngleich es das Natürlichere ist, daß bei kinderloser Ehe, wenn eine Annahme an Kindesstatt beabsichtigt wird, diese von beiden Ehegatten gemeinsam erfolgt, so kann doch die Annahme eines Kindes durch einen der Ehegatten allein nicht unbedingt ausgeschlossen werden, da möglicherweise nur der eine Ehegatte rechtlich in der Lage ist, an Kindesstatt annehmen zu können, z. B. wenn der andere Ehegatte ein Kind aus früherer Ehe hat (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 2 §§ 675, 676; code civil Art. 344; sächs. G.B. § 1795). Nach dem Vorgange des code civil und des sächs. G.B. Einwilligung des Ehegatten des Annehmenden.

(vergl. ferner hess. Entw. III Art. 67; ital. G.B. Art. 208; zür. G.B. § 208) bestimmt aber Abs. 1, daß ein Ehegatte ohne die Einwilligung des anderen Ehegatten nicht an Kindesstatt annehmen kann. Es entspricht diese Bestimmung dem Wesen und dem Grundgedanken der Ehe. Bei dem nahen Verhältnisse, in welches der Angenommene zu dem Annehmenden tritt, wird im Falle der Annahme eines Kindes durch einen der Ehegatten das Verhältniß des in derselben Familiengemeinschaft lebenden anderen Ehegatten thatsächlich unmittelbar berührt, so daß eine Störung des ehelichen Friedens zu besorgen ist, wenn ohne Einwilligung des anderen Ehegatten ein Kind in die Gemeinschaft aufgenommen wird (vergl. auch § 1726 Abs. 1 Satz 2). Von diesen Gesichtspunkten aus ist es nicht gerechtfertigt, nach dem Vorbilde des preuß. A.L.R. II, 2 §§ 675, 676 nur die Annahme an Kindesstatt von Seiten der Ehefrau an die Einwilligung des Ehemannes, nicht aber umgekehrt auch die Annahme an Kindesstatt von Seiten des Ehemannes an die Einwilligung der Ehefrau zu binden.

Annahme von Ehegatten.

Daß Ehegatten gemeinsam von derselben Person angenommen werden können, versteht sich in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung von selbst. Nach franz. Rechte ist es allerdings bestritten, ob Ehegatten von derselben Person angenommen werden können. Diese Streitfrage ist indessen nur durch die besondere Vorschrift des code civil Art. 348 hervorgerufen, daß die Ehe zwischen Adoptivkindern derselben Person verboten ist. Vom Standpunkte des B.G.B. aus (vergl. § 1311) kann diese Streitfrage nicht entstehen.

Einwilligung des Ehegatten des Anzunehmenden.

Eine andere Frage ist, ob bestimmt werden soll, daß ein Ehegatte nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten an Kindesstatt soll angenommen werden können. Soweit nach dem bisherigen Rechte eine Ehefrau als solche in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann dieselbe aus diesem Grunde ohne Einwilligung des Ehemannes auch nicht angenommen werden, da die Annahme an Kindesstatt ein Rechtsgeschäft ist (vergl. sächs. G.B. §§ 1638, 1795; hess. Entw. II Art. 69 nebst Motiven zu III S. 187). Ob nach franz. Rechte nur die Ehefrau der Einwilligung des Ehemannes oder auch der letztere der Einwilligung der Ehefrau bedarf, ist bestritten. Im ital. G.B. Art. 208 ist die Streitfrage im letzteren Sinne entschieden. Da nach dem B.G.B. die Ehefrau als solche in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist, so bedarf nach allgemeinen Grundsätzen sie so wenig der Einwilligung des Ehemannes, als der letztere der Einwilligung der Ehefrau, um an Kindesstatt angenommen zu werden. Zweifelhaft kann sein, ob es nicht den Vorzug verdienen würde, in dieser Beziehung es bei den allgemeinen Grundsätzen zu belassen, da die Bestimmung des Abs. 1 wenigstens insoweit, als nach derselben der Ehemann nur mit Einwilligung der Ehefrau an Kindesstatt angenommen werden kann, gegenüber dem bisherigen Rechte allerdings als eine Neuerung sich darstellt und der Ehemann auch sonst zu den seine persönlichen Verhältnisse betreffenden Rechtshandlungen im Allgemeinen der Einwilligung der Ehefrau nicht bedarf. Für die in Abs. 1 getroffene Bestimmung fällt indessen entscheidend der Gesichtspunkt ins Gewicht, daß es mit der Innigkeit der durch die Ehe begründeten Lebensgemeinschaft nicht vereinbar ist und dem Geiste der §§ 1353, 1354 nicht entspricht, wenn ein Ehegatte ohne die Einwilligung des anderen Ehegatten sich an Kindesstatt annehmen läßt und dadurch vielleicht eine völlige, auch auf die persönlichen Verhältnisse des anderen Ehegatten zurückwirkende Aenderung seiner Lebensverhältnisse und seiner persönlichen Beziehungen hervorruft. Es ist zu besorgen, daß die häusliche Eintracht und der eheliche Frieden dadurch gefährdet wird.

Tod 2c. des Einwilligungsberechtigten.

Die Bestimmung des Abs. 2, daß die in Abs. 1 vorgeschriebene Einwilligung eines Dritten außer im Falle des Todes des letzteren auch dann nicht erforderlich sein soll, wenn der Dritte — zur Abgabe desselben dauernd außer Stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt (Kommiss.Prot.) ist, — beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die Vorschrift des § 1726 Abs. 3. (Mot.)

§ 1747.

Ein eheliches Kind kann bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs nur mit Einwilligung der Eltern, ein uneheliches Kind kann bis zum gleichen Lebensalter nur mit Einwilligung der Mutter an Kindesstatt angenommen werden. Die Vorschrift des § 1746 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

(Entw. I §§ 1610, 1611 Satz 1; Entw. II § 1629; Reichst.Vorl. § 1723; Mot. IV zu § 1610 S. 964—965, zu § 1611 S. 965; Kommiss.Prot. S. 6285, 6286.)

Da durch den Uebertritt des Kindes in eine andere Familie im Wege der Annahme an Kindesstatt beide Eltern gleichmäßig in ihren persönlichen Beziehungen zu dem Kinde auf das Tiefste berührt werden, so ist es gerechtfertigt, — abweichend vom gemeinen Rechte — zu der Annahme an Kindesstatt, vorbehaltlich der Bestimmung in Satz 2, die Einwilligung der Eltern als solcher und zwar nicht nur die des Vaters (preuß. A.L.R. II, 2 § 679) oder nur in Ermangelung des Vaters die der Mutter (österr. G.B. § 181), sondern nach dem Vorbilde des code civil Art. 346 und des sächs. G.B. § 1793 (vergl. ferner hess. Entw. III Art. 69) die Einwilligung sowohl des Vaters als der Mutter zu erfordern. Es würde eine große Härte gegen die Mutter sein, wenn der Vater ihr auf dem Wege der Adoption das Kind thatsächlich entziehen und sie dadurch ihrer Elternrechte über das Kind berauben könnte (vergl. § 1765). Die Analogie der für die Eheschließung gegebenen Vorschriften des § 1305 Abs. 1 Satz 1 kann in der hier fraglichen Beziehung als zutreffend nicht anerkannt werden, da die Eheschließung nur ein in dem natürlichen Entwickelungsgange des Lebens des Kindes liegendes Ereigniß ist, während der Austritt des Kindes aus der Familie durch Annahme an Kindesstatt ganz außerhalb des regelmäßigen Verlaufes der Dinge liegt, und da überdies die Adoption des Kindes auf das persönliche Verhältniß desselben zu den Eltern, insbesondere bei Söhnen, häufig weit einschneidender einwirkt, als die Eheschließung, und in vielen Fällen das Kind den Eltern ganz entfremdet. Auf der anderen Seite erscheint es aber als angemessen, nach Analogie des § 1305 Abs. 1 Satz 1 und im Anschlusse an das franz. Recht (code civil Art. 346) die Einwilligung der Eltern nur solange zu erfordern, als das Kind das einundzwanzigste Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat. Es lassen sich allerdings gewichtige Gründe, insbesondere die Rücksicht auf die Pietät gegen die Eltern und der Gesichtspunkt, daß die Annahme an Kindesstatt ein künstliches Institut ist, während die Eheschließung des Kindes dem natürlichen Laufe der Dinge entspricht, dafür anführen, die Nothwendigkeit der elterlichen Einwilligung zu der Annahme an Kindesstatt nicht, wie bei der Eheschließung auf die gedachte Zeitgrenze zu beschränken, sondern nach dem Vorbilde verschiedener Gesetzbücher (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 679; sächs. G.B. § 1793) für die Lebenszeit der Eltern vorzuschreiben. Gegen eine derartige Vorschrift fällt indessen entscheidend ins Gewicht, daß dadurch zu tief in die Selbständigkeit und die individuelle Freiheit des volljährigen Kindes eingegriffen werden würde. *Einwilligung der Eltern des Anzunehmenden,*

Daß bei der Annahme eines unehelichen Kindes an Kindesstatt die Einwilligung der Mutter des Kindes erforderlich ist, entspricht dem Prinzipe des § 1705 (vergl. auch § 1305 Abs. 1 Satz 1). Dieser Einwilligung bedarf es auch dann, wenn das uneheliche Kind durch Ehelichkeitserklärung legitimirt ist. Ein genügender Grund, in diesem Falle, wie in dem Falle der Eheschließung (§ 1305 Abs. 1 Satz 3), von der Einwilligung der Mutter abzusehen, liegt nicht vor, da es sich hier um ein nur ausnahmsweise eintretendes künstliches Verhältniß handelt. Eines besonderen Ausdruckes, daß auch im Falle der Annahme eines durch Ehelichkeitserklärung legitimirten Kindes die Einwilligung der Mutter erforderlich ist, bedarf es nicht, da das Kind trotz der Ehelichkeitserklärung nicht aufhört, ein uneheliches Kind zu sein und nach § 1737 Abs. 2 durch die Ehelichkeitserklärung, soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergiebt, die Rechte und Pflichten nicht berührt werden, welche zwischen dem Kinde und dessen Verwandten in Folge der Verwandtschaft bestehen. Daß neben der Einwilligung der Mutter auch die des Vaters des legitimirten Kindes erforderlich ist, ergiebt sich aus § 1747 Satz 1 in Verbindung mit § 1736. *bei einem durch Ehelichkeitserklärung legitimirten Kinde.*

Unbedenklich und durch Rücksichten praktischer Zweckmäßigkeit geboten ist es, die Einwilligung der Eltern nicht für erforderlich zu erklären, wenn z. B. der Familienstand des Kindes nicht zu ermitteln ist (Satz 2). Ohne die Bestimmung des Satz 2 würde in manchen Fällen eine an sich wünschenswerthe Annahme eines Kindes, namentlich eines Findelkindes, unterbleiben müssen oder doch nur mit der Gefahr der Nichtigkeit vorgenommen werden können. (Mot.)

§ 1748.

Die Einwilligung der in den §§ 1746, 1747 bezeichneten Personen hat dem Annehmenden oder dem Kinde oder dem für die Bestätigung des Annahmevertrags zuständigen Gerichte gegenüber zu erfolgen; sie ist unwiderruflich.

Die Einwilligung kann nicht durch einen Vertreter ertheilt werden. Ist der Einwilligende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Die Einwilligungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

(Entw. I §§ 1614, 1616 Abs. 2; Entw. II § 1636; Reichst.Vorl. § 1724; Mot. IV zu § 1614 S. 970—971, zu § 1616 S. 972; Kommiss.Prot. S. 6289—6292, 7367, 7368, 7372.)

Form der Einwilligung 2c.

Die Vorschriften des Abs. 1 beruhen auf denselben Erwägungen, wie diejenigen, welche zu den Vorschriften des § 1726 Abs. 2 geführt haben. Die Vorschriften des Abs. 2 beruhen auf ähnlichen Gesichtspunkten, wie die Vorschriften des § 1728 Abs. 1 und des § 1729 Abs. 3. (Mot.) M.

§ 1749.

Als gemeinschaftliches Kind kann ein Kind nur von einem Ehepaar angenommen werden.

Ein angenommenes Kind kann, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältniß besteht, nur von dem Ehegatten des Annehmenden an Kindesstatt angenommen werden.

(Entw. I §§ 1607, 1608; Entw. II § 1628; Reichst.Vorl. § 1725; Mot. IV zu § 1607 S. 962, zu § 1608 S. 963; Kommiss.Prot. S. 6284, 6285.)

Annahme als gemeinschaftliches Kind.

Daß Ehegatten eine Person als gemeinschaftliches Kind annehmen können, entspricht den natürlichen Verhältnissen und steht mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen im Einklange (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 687; code civil Art. 344; sächs. G.B. § 1792). Es ist dies ein Hauptfall, in welchem von dem Institute der Annahme an Kindesstatt praktisch Gebrauch gemacht wird. M.

Andererseits folgt aus dem Grundsatze, daß das durch die Annahme an Kindesstatt zu begründende Verhältniß der Natur nachgebildet werden soll, daß nur Ehegatten eine Person als gemeinschaftliches Kind annehmen können; denn Niemand kann das eheliche Kind mehrerer Personen sein, sofern die letzteren nicht miteinander in der Ehe leben oder gelebt haben. Zudem würde auch die Schwierigkeit sich ergeben, wie die aus dem Eltern- und Kindesverhältnisse entspringenden Rechte und Pflichten unter die verschiedenen Personen vertheilt werden sollen, eine Schwierigkeit, welche in dem Falle, wenn Ehegatten eine Person als gemeinschaftliches Kind annehmen, nicht entsteht (vergl. § 1757 Abs. 2). Mit dem B.G.B. stimmen in dieser Hinsicht das franz. Recht (code civil Art. 344), das sächs. G.B. § 1792 und der hess. Entw. III Art. 68 überein, während das preuß. A.L.R. und das österr. G.B. ausdrückliche Bestimmungen insoweit nicht enthalten.

Annahme eines bereits von einem Anderen angenommenen Kindes.

Aus dem Prinzipe des § 1757 Abs. 1 könnte in Ermangelung einer entgegenstehenden besonderen Bestimmung abgeleitet werden, daß der Angenommene auch vor Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses (§ 1768) von einem Anderen, auch wenn dieser nicht der Ehegatte des Annehmenden sei, an Kindesstatt angenommen werden könne und daß in einem solchen Falle ebensowenig, wie durch die erste Annahme an Kindesstatt die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Angenommenen und seiner natürlichen Familie (§ 1764), durch die zweite Annahme an Kindesstatt die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Angenommenen und dem ersten Annehmenden völlig gelöst würden, sondern das durch die erste Annahme an Kindesstatt begründete Eltern- und Kindesverhältniß insoweit bestehen bleibe, als trotz der ersten Annahme an Kindesstatt das Verhältniß zwischen dem Angenommenen und dessen natürlichen Familie bestehen bleibe. Wenn nach röm. Rechte durch eine weitere vollkommene Adoption jede Wirkung der ersten Adoption gänzlich beseitigt wird, so hängt dies damit zusammen, daß nach röm. Rechte die vollkommene Adoption wesentlich Begründung der väterlichen Gewalt und der dadurch vermittelten Rechte der Agnatschaft ist, diese Wirkung aber durch eine neue vollkommene Adoption hinwegfallen mußte. Indessen auch vom Standpunkte

des B.G.B. aus sprechen überwiegende Gründe, insbesondere die Rücksicht auf die künstliche Grundlage des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses, dafür, in Ansehung des Angenommenen, solange das alte durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß noch besteht, die Begründung eines neuen Adoptionsverhältnisses, durch welches derselbe zugleich zu einem Dritten in das Verhältniß eines angenommenen Kindes tritt, für unzulässig zu erklären, zumal es an einem praktischen Bedürfnisse fehlt, ein so künstliches und komplizirtes Verhältniß zu gestatten. Anders liegt jedoch die Sache in dem Falle, in welchem der Angenommene nachträglich auch von dem Ehegatten des Annehmenden an Kindesstatt angenommen werden soll. In einem solchen Falle entsteht nach Maßgabe des § 1757 Abs. 2 wie in dem Falle, wenn Ehegatten eine Person als gemeinschaftliches Kind annehmen, ein natürliches Verhältniß und kann auch für jenen Fall das Bedürfniß der Zulassung einer weiteren Annahme an Kindesstatt nicht bestritten werden. (Mot.)

Anhang

zu den §§ 1743—1749.

M. Verschiedene Rechte haben noch andere materielle Erfordernisse der Annahme an Kindesstatt, als die in den §§ 1743—1749 bezeichneten, aufgestellt. In dieser Beziehung ist Folgendes zu bemerken: *Ablehnung weiterer Erfordernisse.*

1. Nach preuß. A.L.R. II, 2 § 670 (vergl. auch österr. G.B. § 179) können solche Personen nicht an Kindesstatt annehmen, welche vermöge ihres Standes zur Ehelosigkeit verpflichtet sind. Ob dies auch nach franz. Rechte gilt, ist bestritten. Jene Bestimmung hat ihren Grund darin, daß das Gelübde der Ehelosigkeit als Ehehinderniß anerkannt ist. Da dem B.G.B. dieses Ehehinderniß fremd ist, so liegt kein Grund vor, an das Gelübde der Ehelosigkeit die Unfähigkeit zur Annahme an Kindesstatt zu knüpfen. *Gelübde der Ehelosigkeit.*

2. Nach röm. Rechte sind Kastraten, nicht auch andere Zeugungsunfähige wie von der Eheschließung, so auch von der Fähigkeit zur Adoption ausgeschlossen. Ein Bedürfniß, ein solches, den neueren Gesetzgebungen unbekanntes Verbot in das Gesetzbuch aufzunehmen, ist nicht vorhanden. *Zeugungsunfähigkeit.*

3. Die hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 64 bestimmt, daß zu einer Adoption die Einwilligung der nächsten dabei in Betracht kommenden Pflichttheilsberechtigten erforderlich sei. Die Gründe, aus welchen das B.G.B. keine besonderen Vorschriften zum Schutze der durch die Annahme an Kindesstatt berührten Pflichttheilsrechte für nöthig erachtet hat, sind in den Motiven zu § 1759 dargelegt. Diese Gründe müssen auch dahin führen, von dem Erfordernisse der Einwilligung Pflichttheilsberechtigter als solcher abzusehen. *Einwilligung der Pflichttheilsberechtigten.*

4. Die Vorschrift des röm. Rechtes, daß derjenige, welcher selbst unter väterlicher Gewalt steht, nicht adoptiren kann, ist wesentlich eine Konsequenz der römischrechtlichen Bedeutung der Adoption als einer Begründungsart der väterlichen Gewalt und kann vom Standpunkte des B.G.B. aus um so weniger in Frage kommen, als nach § 1744 Minderjährige unbedingt unfähig sind, zu adoptiren, nach § 1626 aber die elterliche Gewalt sich über die Minderjährigkeit des Kindes hinaus niemals erstreckt. *Annahme durch eine Person unter elterlicher Gewalt.*

5. Während nach dem früheren röm. Rechte der Vater seine unehelichen Kinder ohne Unterschied zwischen Konkubinenkindern und anderen unehelichen Kindern arrogiren konnte, ist nach justinianischem Rechte die Arrogation von Konkubinenkindern verboten. Ob dieses Verbot gemeinrechtlich auf uneheliche Kinder schlechthin anwendbar sei, ist bestritten (vergl. dagegen Seuffert XIX, 159, XXVI, 237). Von den neueren Gesetzgebungen hat das sächs. G.B. § 1790 jenes Verbot ausdrücklich, das preuß. A.L.R. durch Schweigen beseitigt. Auch der code civil enthält keine ausdrückliche Vorschrift in der hier fraglichen Hinsicht; doch ist die Zulässigkeit der Adoption eines anerkannten unehelichen Kindes bestritten. Der hess. Entw. III Art. 71 (vergl. auch bayr. L.R. I, 5 § 10 Nr. 5, § 11; österr. Hofdekret v. 29. Januar 1816; zür. G.B. § 234) bestimmt ausdrücklich, daß ein uneheliches Kind weder von der Mutter noch von dem Vater, welcher dasselbe anerkannt habe, an Kindesstatt angenommen werden könne. *Annahme unehelicher Kinder.*

Für das hier in Rede stehende Verbot lassen sich allerdings nicht unerhebliche Gründe geltend machen; allein als durchschlagend können dieselben nicht erachtet werden. Für die Zulassung der An-

nahme an Kindesstatt, auch wenn der Anzunehmende ein uneheliches Kind des Annehmenden ist, spricht zunächst das praktische Bedürfniß. Die Legitimation durch nachfolgende Ehe reicht nicht aus, da in vielen Fällen die Ehe zwischen den Eltern nicht oder nicht mehr möglich oder doch nach den Verhältnissen dem einen oder anderen Theile nicht zuzumuthen ist. Eine Legitimation durch Ehelichkeitserklärung findet aber nach dem B.G.B. nur auf Antrag des Vaters, nicht auch auf Antrag der Mutter statt (vergl. § 1723) und auch der Vater, welcher seinem Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zu geben wünscht, kann, namentlich im Hinblicke auf seine Familie, berechtigte Gründe haben, seine Vaterschaft nicht aufzudecken und deshalb von einem Antrage auf Ehelichkeitserklärung abzusehen. Weiter kommt in Betracht, daß das Verbot, wenn man dasselbe nicht etwa auf die Annahme eines anerkannten unehelichen Kindes beschränkt, wenigstens soviel die Adoption durch den Vater betrifft, dadurch doch leicht umgangen werden könnte, daß der Annehmende die Eigenschaft des Anzunehmenden als seines unehelichen Kindes verschweigt. In einem solchen Falle aber die Nichtigkeit der Annahme an Kindesstatt eintreten zu lassen, würde aus praktischen Gründen wegen der mit der Annahme an Kindesstatt verbundenen weittragenden Wirkungen und insbesondere im Hinblicke auf das Interesse des Kindes nicht unbedenklich sein. Der Haupteinwand gegen die Zulassung der Annahme an Kindesstatt in den hier in Rede stehenden Fällen geht dahin, daß dadurch die Ehelosigkeit befördert werde. Allein die Gefahr, daß im Hinblicke auf die Möglichkeit der Annahme an Kindesstatt die Legitimation durch nachfolgende Ehe unterbleiben werde, kann doch überhaupt nur für solche Fälle in Frage kommen, in welchen die Ehe zwischen den Eltern des Kindes nicht allein möglich, sondern auch den Umständen nach denselben zuzumuthen ist und den beiderseitigen Verhältnissen entspricht. Es mag sein, daß namentlich in solchen Fällen, in welchen die Eltern des unehelichen Kindes bereits offenkundig in einer auf die Dauer berechneten außerehelichen Geschlechtsverbindung leben, insbesondere, wenn eine solche, wie im röm. Rechte das Konkubinat, rechtlich anerkannt ist, der Wunsch, den in einer solchen Geschlechtsverbindung erzeugten Kindern die rechtliche Stellung ehelicher Kinder zu geben, die Eltern in Ermangelung der Zulässigkeit der Annahme an Kindesstatt schließlich zur Eingehung der Ehe veranlassen kann. Indessen derartige Zustände, welche die Voraussetzung der bezeichneten Gefahr bilden, bestehen in Deutschland nur ausnahmsweise und sind auch für die Zukunft nicht zu besorgen.

Zweifelhaft kann es allerdings sein, ob auch einer Frau gestattet sein soll, ihr uneheliches Kind an Kindesstatt anzunehmen. Man kann einwenden, daß es dem Wesen der Annahme an Kindesstatt zuwider sei, wenn zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Mutter neben dem natürlichen, rechtlich anerkannten Eltern- und Kindesverhältnisse (§ 1705) zugleich ein künstliches derartiges Verhältniß begründet werde, und daß die Zulassung der Adoption eines unehelichen Kindes durch dessen Mutter der letzteren die Möglichkeit gewähre, ohne die besonderen Voraussetzungen der als Gnadensache sich darstellenden Ehelichkeitserklärung ihrem Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zu verschaffen. Allein auf der anderen Seite kommt in Betracht, daß eine solche Adoption unter Umständen sowohl im Interesse des Kindes als auch der Mutter selbst liegt und als ein angemessener Ersatz für den nach dem B.G.B. der Mutter verschlossenen Weg der Ehelichkeitserklärung erscheint, insbesondere um deswillen, weil die Adoption in geeigneten Fällen das Mittel bietet, der Mutter die elterliche Gewalt über ihr uneheliches Kind zu verschaffen. Da die Adoption des minderjährigen Kindes nach § 1751 Abs. 2 an die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des Kindes und an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gebunden ist, so ist auch keine Gefahr für das Kind zu besorgen. Ebensowenig ist zu befürchten, daß die Zulassung derartiger Adoptionen die öffentliche Ordnung, insbesondere das Ansehen der Ehe, beeinträchtigen werde, zumal nach § 1744 auch eine Frau vor zurückgelegtem fünfzigsten Lebensjahre nur auf Grund ertheilter Dispensation an Kindesstatt annehmen kann.

Wiederholte Annahme.

6. Nach röm. und gemeinem Rechte kann der Angenommene nach seinem Austritte aus der Familie des Adoptivvaters von dem letzteren nicht zum zweiten Male an Kindesstatt angenommen werden. Durch dieses Verbot soll ein häufiger, dem Wesen des Institutes zuwiderlaufender Wechsel der Familie vermieden werden, ein Wechsel, welcher nach röm. Rechte um so leichter vorkommen konnte, als die Aufhebung des Verhältnisses durch Emanzipation, wenngleich letztere nach der herrschenden Meinung nicht gegen den Willen des Angenommenen erfolgen kann, doch nur den Nichtwider-

spruch desselben voraussetzt. Nach dem Vorgange der neueren Gesetzgebungen hat das B.G.B. mit Rücksicht auf die Seltenheit der hier in Rede stehenden Fälle die Aufnahme jenes Verbotes nicht als durch ein Bedürfniß geboten erachtet.

7. Nach franz. Rechte (code civil Art. 345) kann nur derjenige adoptirt werden, welchem während seiner Minderjährigkeit von Seiten des Annehmenden wenigstens sechs Jahre lang Unterstützung und ununterbrochene Sorgfalt zu Theil geworden ist oder welcher dem Annehmenden in einer Lebensgefahr das Leben gerettet hat. Eine Ausnahme findet nur insofern statt, als, wenn ein Pflegevater nach fünfjähriger Dauer seiner Pflege in der Voraussicht, daß er vor der Volljährigkeit des Pflegekindes sterben werde, das letztere in seinem Testamente adoptirt, diese Verfügung gültig sein soll, vorausgesetzt, daß der Pflegevater rechtmäßige Kinder nicht hinterläßt (code civil Art. 366). Das bad. L.R. Satz 345a fügt die weitere Ausnahme hinzu, daß es zu der Annahme an Kindesstatt jener früheren Pflege nicht bedürfe, wenn ein Volljähriger ein uneheliches, von dem Vater noch nicht anerkanntes unmündiges Kind einer Frau, welche er heirathet, mit deren Einwilligung mittels des Heirathsvertrages an Kindesstatt annimmt. Ablauf einer Prüfungszeit.

So beachtenswerth die Gesichtspunkte, auf welchen die angeführten Vorschriften des franz. Rechtes (vergl. auch zür. G.B. §§ 237, 238) beruhen, sein mögen, wenn es sich darum handelt, ob das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zu der Annahme an Kindesstatt ertheilen soll (§ 1751), so kann doch nicht anerkannt werden, daß nur unter den bezeichneten Voraussetzungen eine Garantie für eine ernste, sittliche Begründung eines Familienverhältnisses vorhanden sei. Mit Recht heben die Motive des hess. Entw. III S. 187, welcher in der hier fraglichen Beziehung seinem Vorbilde, dem code civil, nicht gefolgt ist, hervor, daß das Gesetz die Mannigfaltigkeit der Verhältnisse im Voraus zu übersehen nicht im Stande sei. Würde man eine Annahme an Kindesstatt nur unter den bezeichneten erschwerenden Umständen zulassen, so könnte dadurch vielen Kindern eine große Wohlthat entzogen werden, wenn derjenige, welcher das Kind anzunehmen wünscht, vor Ablauf der Prüfungszeit stirbt; ja es könnte die beabsichtigte Wohlthat zum Unglücke des Kindes ausschlagen, wenn dasselbe, Jahre lang an bessere Verhältnisse gewöhnt, wieder in die alten Verhältnisse zurückgestoßen würde. Gegen leichtsinniges Vorgehen schützen die Form der Annahme an Kindesstatt und, wenn ein Minderjähriger angenommen werden soll, die nach § 1751 erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

8. Die Frage, ob ein Ausländer im Inlande an Kindesstatt annehmen oder angenommen werden kann, richtet sich nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes. (Mot.) Vergl. auch Einführgsges. Art. 22 Abs. 2. Ausländer.

---

§ 1750.

Der Annahmevertrag kann nicht durch einen Vertreter geschlossen werden. Hat das Kind nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet, so kann sein gesetzlicher Vertreter den Vertrag mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts schließen.

Der Annahmevertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden.

(Entw. I §§ 1612, 1616 Abs. 1; Entw. II §§ 1631 Satz 2, 1633; Reichst.Vorl. § 1726; Mot. IV zu § 1612 S. 969, zu § 1616 S. 971, 972; Kommiss.Prot. S. 6286, 6287, 6290 bis 6293, 7357, 7358, 7372.)

M. Die Bestimmungen des Abs. 1 beruhen auf ähnlichen Erwägungen, wie die des § 1728. Anlangend das bisherige Recht, so steht die Bestimmung des Abs. 1 mit dem preuß. A.L.R. II, 2 § 678 und dem sächs. G.B. § 1794 im Einklange. Nach gemeinem Rechte ist zu der Arrogation die ausdrückliche Zustimmung des willensfähigen Kindes, zu der Adoption im engeren Sinne wenigstens Nichtwiderspruch des persönlich vor dem Richter miterschienenen Kindes erforderlich. Das bayr. L.R. I, 5 § 10 Nr. 3, § 11 verlangt auch im letzteren Falle ausdrückliche Zustimmung. Nach dem code civil, welcher, abgesehen von der adoptio testamentaria, nur die Annahme eines Volljährigen zu- Vertretung der Vertragschließenden.

läßt, bedarf es der Zustimmung des letzteren (Art. 353). Im Falle der adoptio testamentaria erfolgt die Adoption durch die Annahmeerklärung des zu Adoptirenden. Der hess. Entw. III Art. 70 erfordert die eigene Zustimmung des Anzunehmenden, wenn der letztere über fünfzehn Jahre alt ist.

Form des Annahmevertrages.

Während das preuß. A.L.R. II, 2 § 666 nur die Schriftlichkeit des Annahmevertrages verlangt, ist gemeinrechtlich bei der Adoption im engeren Sinne Erklärung der Kontrahenten zu gerichtlichem Protokolle erforderlich. Bestritten ist, ob diese Erklärung, wie nach röm., so auch nach gemeinem Rechte apud competentem judicem zu erfolgen habe. Nach dem code civil Art. 353 müssen der Annehmende und der Anzunehmende ihre Erklärungen vor dem Friedensrichter des Wohnsitzes des Annehmenden abgeben; der hess. Entw. III Art. 72 schreibt Errichtung des Vertrages vor dem zuständigen Einzelrichter oder Ueberreichung des Vertrages in einer von den Kontrahenten und sonstigen Betheiligten unterzeichneten Urkunde vor. Nach dem sächs. G.B. § 1787 muß der Vertrag vor Gericht geschlossen oder anerkannt werden (vergl. auch Ges. für Reuß ä. L. v. 20. Febr. 1883); nach der sächs. Verordn. v. 9. Juni 1865 § 13 soll indessen auch ein vor einem Notare zu Protokoll geschlossener Vertrag genügen.

Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Annahmevertrages und dessen auf lange Zeit und über die Vertragschließenden hinaus sich erstreckende Wirkungen kann einfache Schriftlichkeit des Vertrages als genügend nicht angesehen werden. Mit der gerichtlichen oder notariellen Form ist zugleich der Vortheil verbunden, daß dem für die Bestätigung des Vertrages zuständigen Gerichte (§ 1741 Satz 2) Annahmeverträge regelmäßig nur dann zur Bestätigung vorgelegt werden, wenn die gesetzlichen Erfordernisse der Annahme an Kindesstatt vorliegen. Das B.G.B. begnügt sich indessen nicht mit der gewöhnlichen gerichtlichen oder notariellen Form in dem Sinne, daß die Willenserklärung der Vertragschließenden auch ohne gleichzeitige Anwesenheit der letzteren vor Gericht oder Notar abgegeben werden könnte, sondern es muß der Annahmevertrag vor Gericht oder Notar geschlossen, d. h. es muß, wie in dem Falle des § 1434, die Willenserklärung der Vertragschließenden bei gleichzeitiger Anwesenheit derselben vor Gericht oder Notar mündlich abgegeben werden. Diese erschwerende Form empfiehlt sich bei der Wichtigkeit des Vertrages, um eine größere Garantie für die Fortdauer, Ernstlichkeit und Uebereinstimmung des Willens der Kontrahenten und gegen unbesonnenes Vorgehen zu gewinnen, zumal die Vertragschließenden nach § 1754 Abs. 1 Satz 2 an den Vertrag schon vor der Bestätigung gebunden sind. Da es sich bei der Errichtung des Vertrages vor Gericht oder Notar nicht um eine causae cognitio, sondern lediglich um die Beurkundung der Willenserklärung der Vertragschließenden handelt, so ist die Schließung des Vertrages vor einem durch besondere Zuständigkeitsnormen bestimmten Gerichte nicht erforderlich und deshalb auch die Zulassung der Vertragschließung vor einem Notare unbedenklich. (Mot.)

§ 1751.

Ist der Annehmende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Eingehung des Vertrags, außer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Das Gleiche gilt für das Kind, wenn es in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

(Entw. I § 1613 Abs. 1, 2; Entw. II § 1634; Reichst.Vorl. § 1727; Mot. IV zu § 1613 S. 970; Kommiss.Prot. S. 6287—6289.)

Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Die Vorschriften des § 1751 rechtfertigen sich durch dieselben Gründe, welche zu den entsprechenden Vorschriften des § 1729 geführt haben. Daß, wenn der Anzunehmende unter Vormundschaft steht, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, wird auch von den bisherigen Rechten regelmäßig vorgeschrieben (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 680; preuß. Vorm.O. vom 5. Juli 1875 § 42 Nr. 2; österr. G.B. § 181; sächs. G.B. § 1794; hess. Entw. III Art. 69; bayr. Entw. der Vorm.O. v. 1874 Art. 62). Die Ausdehnung des Erfordernisses der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes auf den Fall, wenn der Anzunehmende unter elterlicher Gewalt steht, empfiehlt sich durch den vormundschaftlichen Karakter der letzteren und im Hinblicke auf die Wichtigkeit des M.

Rechtsgeschäftes. Auf diesem letzteren Gesichtspunkte beruht auch die Ausdehnung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes auf den in Abs. 1 bezeichneten Fall.

Aus den allgemeinen Grundsätzen ergiebt sich, daß, wenn die Annahme an Kindesstatt ohne die erfolgte Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des Annehmenden oder des Anzunehmenden erfolgt sein sollte, die Annahme an Kindesstatt nicht nichtig ist, sondern durch die, wenn auch erst nach der gerichtlichen Bestätigung des Vertrages (§ 1741 Satz 2) erfolgende Genehmigung des gesetzlichen Vertreters rückwärts hin wirksam wird (§ 108 Abs. 1, § 184 Abs. 1). (Mot.)

§ 1752.

Will ein Vormund seinen Mündel an Kindesstatt annehmen, so soll das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nicht ertheilen, solange der Vormund im Amte ist. Will Jemand seinen früheren Mündel an Kindesstatt annehmen, so soll das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nicht ertheilen, bevor er über seine Verwaltung Rechnung gelegt und das Vorhandensein des Mündelvermögens nachgewiesen hat.

Das Gleiche gilt, wenn ein zur Vermögensverwaltung bestellter Pfleger seinen Pflegling oder seinen früheren Pflegling an Kindesstatt annehmen will.

(Entw. I § 1613 Abs. 3, 4; Entw. II § 1635; Reichst.Vorl. § 1728; Mot. IV zu § 1613 S. 970; Kommiss.Prot. S. 6289.)

M. Die an ähnliche Bestimmungen des röm. und gemeinen Rechtes und einiger anderer Rechte (vergl. l. 17 pr. § 1, l. 32 § 1 D. de adopt. 1, 7; bayr. L.R. I, 5 § 10 Nr. 6; württ. Notariatsges. v. 14. Juni 1843 Art. 48; hess. Entw. III Art. 78) sich anschließenden Ordnungsvorschriften des § 1752 bezwecken, zu verhindern, daß die Annahme an Kindesstatt von dem Annehmenden aus dem eigennützigen Beweggrunde mißbraucht wird, um seine fehlerhafte oder gar untreue Verwaltung als Vormund oder Pfleger zu verdecken, insbesondere — des Nachweises des Vorhandenseins (Kommiss.-Prot.) — des von ihm verwalteten Vermögens des Anzunehmenden überhoben zu werden. Nach dem Prinzipe des § 1915 würde die Vorschrift des Abs. 1 an sich auf jeden Pfleger entsprechende Anwendung finden. Die ratio jener Vorschrift führt indessen dahin, die entsprechende Anwendung jener Vorschrift auf einen zur Vermögensverwaltung berufenen Pfleger zu beschränken. (Mot.) *Annahme durch den Vormund.*

§ 1753.

Die Bestätigung des Annahmevertrags kann nicht nach dem Tode des Kindes erfolgen.

Nach dem Tode des Annehmenden ist die Bestätigung nur zulässig, wenn der Annehmende oder das Kind den Antrag auf Bestätigung bei dem zuständigen Gericht eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Vertrags das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat.

Die nach dem Tode des Annehmenden erfolgte Bestätigung hat die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode erfolgt wäre.

(Entw. I § 1618; Entw. II § 1637; Reichst.Vorl. § 1729; Mot. IV zu § 1618 S. 976 bis 977; Kommiss.Prot. S. 6295—6297, 6853, 6854.)

M. Da nach § 1754 Abs. 1 Satz 2 der Annahmevertrag schon vor der gerichtlichen Bestätigung bindend ist, so kann es nach allgemeinen Grundsätzen nicht zweifelhaft sein, daß die nach dem Zeitpunkte des Vertragsabschlusses eintretende Geschäftsunfähigkeit des Annehmenden oder des Anzunehmenden auf die Wirksamkeit des Vertrages ohne Einfluß ist (vergl. § 130 Abs. 2, § 153). *Geschäftsunfähigkeit.*

Tod eines Vertragschließenden vor der Bestätigung.

Welchen Einfluß es auf die Wirksamkeit der Annahme an Kindesstatt hat, wenn der Annehmende oder der Anzunehmende vor der Bestätigung des Annahmevertrages stirbt, ist, abgesehen vom code civil, in den bisherigen Rechten nicht besonders entschieden. Der code civil Art. 360 bestimmt, daß, wenn der Annehmende stirbt, nachdem der vor dem Friedensrichter aufgenommene Akt zum Zwecke der Bestätigung vor die Gerichte gebracht ist, aber bevor diese definitiv gesprochen haben, die Instruktion fortgesetzt und die Adoption, wenn sie sonst statthaft ist, zugelassen werden soll. Dagegen setzt der hess. Entw. III Art. 72 voraus, daß zur Zeit der Bestätigung der Annehmende und der Anzunehmende noch am Leben sind. In der Doktrin des preuß. Rechtes findet sich umgekehrt die Ansicht vertreten, daß mit Rücksicht auf die schon vor der Bestätigung eintretende Bindung der Vertragschließenden und den deklaratorischen Karakter der Bestätigung der Tod des Annehmenden oder des Anzunehmenden die Wirksamkeit der Annahme an Kindesstatt nicht hindere. (Mot.) Aus K.P. den Gründen, welche bei der Ehelichkeitserklärung maßgebend gewesen sind, muß die in § 1753 enthaltene Bestimmung in das Gesetzbuch aufgenommen werden. Eine genügende Veranlassung, es hier anders zu machen als bei der Ehelichkeitserklärung, liegt nicht vor. Dagegen muß auch das Bedenken zurücktreten, ob nicht durch die Bestimmung des Abs. 2 zu formalistisch verfahren werde. Man darf sich zwar nicht verhehlen, daß man durch die Vorschrift ein weiteres formelles Requisit für die Annahme an Kindesstatt schafft; allein der Antrag ist ein formelles Erforderniß nur für die Fälle, in denen die Bestätigung erst nach dem Tode erfolgt, und es ist nicht zu befürchten, daß man aus der Vorschrift die Nothwendigkeit eines Antrags für alle Fälle ableiten wird. (Kommiss.Prot.)

§ 1754.

Die Annahme an Kindesstatt tritt mit der Bestätigung in Kraft. Die Vertragschließenden sind schon vor der Bestätigung gebunden.

Die Bestätigung ist nur zu versagen, wenn ein gesetzliches Erforderniß der Annahme an Kindesstatt fehlt. Wird die Bestätigung endgültig versagt, so verliert der Vertrag seine Kraft.

(Entw. I §§ 1617 Satz 2, 3, 1619; Entw. II § 1632 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2; Reichst.-Vorl. § 1730; Mot. IV zu § 1617 S. 974—976, zu § 1619 S. 977, 978; Kommiss.Prot. S. 6290—6293, 6297.)

Zeitpunkt des Inkrafttretens der Annahme.

Nach Abs. 1 Satz 1 tritt mit der Bestätigung die Annahme an Kindesstatt in Kraft. Der M. Bestätigung erst noch ein den Vorschriften über die Form der Eheschließung nachgebildetes Verfahren folgen zu lassen, wie dies im zür. G.B. § 245 vorgeschrieben ist, ist dem in Deutschland bisher geltenden Rechte fremd und durch ein Bedürfniß nicht geboten, zumal der Annahmevertrag vor der Bestätigung nach § 1750 Abs. 2 vor Gericht oder Notar geschlossen werden muß. Auf der anderen Seite empfiehlt es sich nicht, nach dem Vorgange des code civil Art. 359, die Wirkungen der Adoption erst mit der Eintragung der letzteren in das Standesregister eintreten zu lassen. Es wird dadurch für den Anzunehmenden die Wohlthat der Adoption ohne genügenden Grund zu weit hinausgeschoben, wenngleich die Eintragung auf Betreiben der einen oder anderen Partei erfolgen kann. Auch erscheint die Eintragung in das Zivilstandsregister (vergl. § 26 des R.Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Febr. 1875) nicht so wesentlich, daß es gerechtfertigt wäre, die Adoption nach dem Vorgange des code civil Art. 359 für wirkungslos zu erklären, wenn die Eintragung binnen einer bestimmten Zeit nicht erfolgt ist. Ein bestimmter einheitlicher Zeitpunkt aber, mit welchem die Bestätigung und demgemäß auch die Annahme an Kindesstatt in Kraft tritt, läßt sich auch in anderer Weise, z. B. durch Zustellung der den Vertrag bestätigenden Verfügung an den Annehmenden fixiren. Die nähere Bestimmung in dieser Hinsicht ist event. dem Gesetze über das Verfahren vorbehalten. Eine Veröffentlichung der Adoption (code civil Art. 358) ist neben der Vorschrift des § 26 des R.Ges. über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. v. 6. Febr. 1875 nicht für erforderlich erachtet.

Geht man davon aus, daß die Annahme an Kindesstatt mit der gerichtlichen Bestätigung in Wirksamkeit tritt, so erhebt sich die weitere Frage, ob der Annahmevertrag auch erst mit diesem Zeitpunkte für die Vertragschließenden bindend sein oder ob die Bindung derselben bereits mit einem früheren Zeitpunkte, sei es mit dem Abschlusse des Vertrages, sei es mit dem Zeitpunkte, in welchem der Vertrag von den Vertragschließenden dem Gerichte zur Bestätigung eingereicht wird. Abgesehen von dem sächs. G.B., welches im § 1789 bestimmt, daß aus einem Vertrage über die Annahme an Kindesstatt eine Klage auf Einholung der landesherrlichen Genehmigung nicht stattfindet (vergl. auch Seuffert XV, 134; hess. Entw. III Art. 72), enthalten die neueren Gesetzbücher in dieser Richtung keine ausdrücklichen Bestimmungen. In der preuß. Doktrin und Praxis wird die Ansicht vertreten, daß die Vertragschließenden schon vor der Bestätigung an den Vertrag gebunden seien. In der franz. Jurisprudenz ist die Frage bestritten. Bindung der Vertragschließenden vor der Bestätigung.

In dem allgemeinen Theile des Gesetzbuches ist eine allgemeine Bestimmung darüber, ob und inwiefern in den Fällen, in welchen das Gesetz für ein Rechtsgeschäft eine behördliche Mitwirkung durch Bestätigung vorschreibt, den Parteien bis zur erfolgten Bestätigung der Rücktritt gestattet sei, nicht gegeben, vielmehr ist in dem B.G.B. davon ausgegangen, daß in jedem einzelnen Falle durch spezielle Bestimmungen kein Zweifel darüber zu lassen sei, wie die einschlagende Vorschrift zu verstehen. Es kann dahingestellt bleiben, wie die in Rede stehende Frage, rein juristisch betrachtet, nach den allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden sein würde. Für die Bestimmung, daß im vorliegenden Falle der Vertrag bereits mit dem Zeitpunkte des Abschlusses desselben für die Vertragschließenden bindend sein soll (Abs. 1 Satz 2), fällt entscheidend ins Gewicht, daß nach dem B.G.B. die Bestätigung nicht den Karakter einer die Willenserklärungen der Vertragschließenden gewissermaßen ergänzenden, sondern das Vorhandensein der gesetzlichen Erforderniſſe der Annahme an Kindesstatt im öffentlichen Interesse deklarirenden Verfügung hat. Bei diesem Karakter der Bestätigung fehlt es, namentlich vom Standpunkte eines Gesetzbuches aus, welches auch in verschiedenen anderen Fällen eine Bindung der Erklärenden eintreten läßt, obwohl der zur vollen Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes erforderliche Thatbestand noch nicht vollständig vorliegt, an einem ausreichenden Grunde, den Parteien den Rücktritt von dem Vertrage zu gestatten, solange nicht die Bestätigung rechtskräftig versagt ist. Dazu kommt, daß man durch den Ausschluß des Rücktrittes die Gefahr vermeidet, daß ein wegen eines inzwischen erfolgten Rücktrittes nichtiger Vertrag bestätigt und durch die Bestätigung der Schein der Gültigkeit desselben erweckt wird. Auch der andere oben angedeutete Weg, die Bindung mit dem Zeitpunkte eintreten zu lassen, in welchem der Vertrag von den Vertragschließenden dem Gerichte zur Bestätigung eingereicht wird, ist um deswillen bedenklich, weil, wenn ein Rücktritt erfolgt ist, die Unwirksamkeit desselben von dem Nachweise abhängen würde, daß der Vertrag vor der Rücktrittserklärung von beiden Vertragschließenden dem Gerichte zur Bestätigung eingereicht worden sei. Diesen Erwägungen gegenüber kann auf das Bedenken, daß die Bindung der Vertragschließenden schon mit dem Zeitpunkte des Vertragsabschlusses der Natur und dem Zwecke des persönlichen Verhältnisses, welches durch die Annahme an Kindesstatt begründet werden soll, nicht entspreche, solange nicht die Annahme an Kindesstatt selbst zur Wirksamkeit gelangt sei, erhebliches Gewicht nicht gelegt werden.

Keine Rückwirkung der Bestätigung.

Wenngleich nach Abs. 1 Satz 2 die Vertragschließenden schon vor der Bestätigung an den Vertrag gebunden sind, so wirkt doch die Bestätigung nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurück (vergl. auch § 1753); vielmehr tritt die Annahme an Kindesstatt erst mit der Bestätigung in Kraft. Eine Rückziehung der Wirkungen auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, wie dies das ital. G.B. Art. 217 bestimmt und auch in der Doktrin des preuß. Rechtes vertheidigt worden ist, widerspricht nicht allein den thatsächlichen Verhältnissen, wie sie vor der gerichtlichen Bestätigung bestanden haben, sondern kann auch, insbesondere im Verhältnisse zu Dritten, zu erheblichen Verwickelungen führen.

Karakter der Bestätigung des Annahmevertrages. Bisheriges Recht.

Nach gemeinem Rechte hängt die Zulassung einer Arrogation, sowie einer Adoption durch eine Frau, auch wenn die gesetzlichen Erfordernisse vorhanden sind, von dem freien Ermessen des Landesherrn ab. Die bei Arrogationen vorgeschriebene vorgängige causae cognitio soll sich jedoch vor Allem darauf richten, daß nicht die Interessen des Anzunehmenden unter der Arrogation leiden. Bei der Adoption im engeren Sinne beschränkt sich dagegen die causae cognitio, wenn man in diesen Fällen nach gemeinem Rechte eine Bestätigung durch das Gericht für erforderlich erachtet, lediglich

auf die Prüfung, ob die gesetzlichen Erfordernisse der Adoption vorliegen. Wo, wie in Sachsen, in Altenburg, in Reuß ä. L., die landesherrliche Bestätigung für alle Arten von Adoptionen vorgeschrieben ist, hat die Annahme an Kindesstatt den Karakter einer Gnadensache, so daß dieselbe auch beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen nach freiem Ermessen des Landesherrn versagt werden kann. Auch nach württemb. Rechte hat das mit der Bestätigung betraute Gericht sich nicht blos auf die Prüfung des Vorhandenseins der gesetzlichen Erfordernisse zu beschränken, sondern auch die Angemessenheit der Annahme an Kindesstatt im konkreten Falle zu untersuchen.

Eingeschränkt ist das Ermessen des bestätigenden Gerichtes nach franz. Rechte insofern, als die Untersuchung des Gerichtes sich darauf zu richten hat, ob alle Bedingungen des Gesetzes erfüllt sind und ob der Annehmende in gutem Rufe steht (code civil Art. 353). Nach preuß. Rechte (preuß. A.L.R. II, 2 § 667 verb. mit der preuß. A.G.O. II, 2 § 28, II, 3 § 22) kann die gerichtliche Bestätigung nur dann versagt werden, wenn ein gesetzliches Erforderniß der Annahme an Kindesstatt mangelt.

B.G.B. Das B.G.B. hat sich dem Standpunkte des preuß. Rechtes angeschlossen. Die Bestätigung durch das Gericht soll nur den Karakter einer das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse der Annahme an Kindesstatt im öffentlichen Interesse deklarirenden Verfügung haben. Auf die Angemessenheit der Annahme an Kindesstatt, sei es vom rechtspolizeilichen, sei es vom Standpunkte des Interesses des Anzunehmenden aus, soll sich die Prüfung des Gerichtes nicht erstrecken. Es ist zu besorgen, daß eine Vorschrift, welche das Gericht ermächtigt, die Bestätigung auch dann zu versagen, wenn es die Annahme an Kindesstatt nicht als angemessen erachtet, eine Unsicherheit und ein Schwanken in der Praxis der Gerichte zur Folge haben wird. Glaubt man mit Rücksicht auf die gegen das Institut der Annahme an Kindesstatt sprechenden rechtspolizeilichen Bedenken vom Standpunkte des öffentlichen Interesses aus einen weiter gehenden Schutz gegen Mißbrauch des Institutes, als die im Gesetze aufgestellten bestimmten Erfordernisse ihn bieten, nicht entbehren zu können, so würde es überhaupt den Vorzug verdienen, mit der Bestätigung nicht die Gerichte zu betrauen, da diese nicht als die zur Wahrung derartiger öffentlicher Interessen berufenen und geeigneten Organe anzusehen sind. Indessen können die Bedenken gegen die Durchführung des dem B.G.B. zu Grunde liegenden Normativprinzipes als begründet nicht anerkannt werden. Jenes Prinzip hat in dem Gebiete des preuß. Rechtes, soviel bekannt, zu Mißständen nicht geführt. Weiter kommt in Betracht, daß in den wichtigsten und häufigsten Fällen, nämlich in den Fällen der Adoption eines Minderjährigen, nach § 1751 die einer anderen Beurtheilung unterliegende Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist.

Anlangend die Bestimmung, daß die Bindung der Vertragschließenden aufhört, wenn die Bestätigung rechtskräftig versagt wird (Abs. 2 Satz 2), so ist bei dieser Bestimmung vorausgesetzt, daß nach den zu erlassenden reichsgesetzlichen, ev. landesgesetzlichen Vorschriften über das Verfahren gegen den die Bestätigung versagenden Beschluß des Gerichtes nur sofortige Beschwerde im Sinne der C.P.O. stattfindet. (Mot.)

§ 1755.

Ist der Annahmevertrag oder die Einwilligung einer der in den §§ 1746, 1747 bezeichneten Personen anfechtbar, so gelten für die Anfechtung und für die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts die Vorschriften des § 1748 Abs. 2, des § 1750 Abs. 1 und des § 1751.

(Entw. I § 1630; Entw. II § 1652; Reichst.Vorl. § 1731; Mot. IV zu § 1630 S. 1001; Kommiss.Prot. S. 6315—6319.)

Anfechtung des Annahmevertrages u. s. w. Die Vorschriften des § 1755 entsprechen den Vorschriften des § 1731 und beruhen auf ähnlichen Erwägungen, wie diese. Es wird daher auf die Motive zu § 1731 verwiesen. M.

Eine Uebertragung der für den Fall der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe zum Schutze des guten Glaubens Dritter getroffenen Bestimmungen (§§ 1344, 1346) auf die Annahme an Kindesstatt ist in Ermangelung eines praktischen Bedürfnisses nicht für erforderlich erachtet. Die hier in

Betracht kommenden Fälle sind sehr selten, und sind deshalb besondere Bestimmungen zum Schutze des guten Glaubens im Interesse der Sicherheit des Verkehres nicht geboten. (Mot.)

§ 1756.

Auf die Wirksamkeit der Annahme an Kindesstatt ist es ohne Einfluß, wenn bei der Bestätigung des Annahmevertrags mit Unrecht angenommen worden ist, daß eine der in den §§ 1746, 1747 bezeichneten Personen zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei.

(Entw. II § 1638; Reichst.Vorl. § 1732; Kommiss.Prot. S. 6298—6299.)

K.P. In den §§ 1746 und 1747 ist vorgeschrieben, daß die Einwilligung der Ehefrau des Annehmenden, sowie der Ehefrau und der Eltern des Kindes nicht erforderlich ist, wenn dieselben zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande sind, oder wenn ihr Aufenthaltsort dauernd unbekannt ist. Der § 1756 bestimmt nun in Anknüpfung an § 1735, daß die Wirksamkeit einer Annahme an Kindesstatt durch den Mangel der Einwilligung Dritter nicht ausgeschlossen wird, wenn zu Unrecht angenommen wurde, der Aufenthalt der Dritten sei dauernd unbekannt oder die Dritten seien an Abgabe einer Erklärung dauernd verhindert. Die Fassung des § 1756 weicht von der des § 1735 nicht ab. Hienach ist die Bestätigung der Annahme an Kindesstatt dann nicht nichtig, wenn die in den §§ 1746, 1747 bezeichneten Personen objektiv nicht verhindert oder unbekannten Aufenthalts waren und ein Irrthum über die Thatsache der Verhinderung oder Unbekanntheit oder ein solcher über die Dauer der Unbekanntheit oder Verhinderung obwaltet. (Kommiss.Prot.)

§ 1757.

Durch die Annahme an Kindesstatt erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden.

Wird von einem Ehepaare gemeinschaftlich ein Kind angenommen oder nimmt ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten an, so erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten.

(Entw. I §§ 1601 Abs. 1, 1621; Entw. II § 1639; Reichst.Vorl. § 1733; Mot. IV zu § 1601 S. 954—956, zu § 1621 S. 980—981; Kommiss.Prot. S. 6279, 6280, 6300.)

Karakter und Wirkung der Annahme. Bisheriges Recht.

M. Nach röm. Rechte war die Annahme an Kindesstatt ursprünglich nicht so sehr ein Mittel zur Begründung eines Kindesverhältnisses schlechthin, als ein Mittel zur Begründung der väterlichen Gewalt. Das spätere röm. Recht kennt jedoch auch solche Fälle, in welchen durch die Annahme an Kindesstatt ein Kindesverhältniß ohne väterliche Gewalt begründet wird. Dies ist der Fall bei der Adoption durch Frauen und bei der adoptio minus plena.

Im gemeinen Rechte hat sich die Zahl der Fälle noch vermehrt, in welchen durch die Annahme an Kindesstatt keine väterliche Gewalt, sondern nur ein Kindesverhältniß begründet wird, bezw. auch nach Aufhebung der väterlichen Gewalt das Kindesverhältniß bestehen bleibt. Das Erstere tritt ein mit der Arrogation eines Mannes, welcher durch Begründung eines eigenen Haushaltes (separata oeconomia) bereits selbständig geworden war, sowie mit der Arrogation einer verheiratheten Frau, da es nach gemeinem Rechte nicht möglich ist, daß ein Mann mit eigener Haushaltung oder eine Ehefrau noch unter väterlicher Gewalt steht. Ebenso bleibt trotz Aufhebung der väterlichen Gewalt durch deutschrechtliche Emanzipation das durch die Adoption begründete Kindesverhältniß bestehen (vergl. Seuffert IX, 303, XII, 42). Schon hieraus ergiebt sich, daß der Karakter der Adoption im gemeinen Rechte gegenüber dem röm. Rechte sich wesentlich geändert hat. Die Begründung eines Kindesverhältnisses zwischen dem Adoptivater und dem Adoptivkinde als Zweck der Adoption ist in Vordergrund getreten, die Begründung der väterlichen Gewalt dagegen, soweit die letztere unter den konkreten Verhältnissen überhaupt zur Entstehung kommen kann, erscheint nur als eine Folge des durch die Adoption begründeten Kindesverhältnisses (vergl. auch Entsch. d. R.G. bei Fenner und Mecke III, 120).

Ueberhaupt haben sich in den Gebieten des gemeinen Rechtes die Unterschiede einerseits zwischen der arrogatio und adoptio im engeren Sinne, andererseits zwischen der adoptio plena und minus plena bezw. der Adoption durch Frauen theils durch die Praxis, theils durch die Gesetzgebung vielfach verringert. Insbesondere sind in Ansehung der Form Arrogation und Adoption im engeren Sinne häufig gleichgestellt, sei es, daß man die gemeinrechtlich bei der ersteren erforderliche landesherrliche Genehmigung auf alle Adoptionen ausgedehnt oder umgekehrt für alle Arten von Adoptionen nur eine gerichtliche Bestätigung vorgeschrieben hat. Ferner sind durch verschiedene neuere Gesetze in erbrechtlicher Beziehung die verschiedenen Arten der Adoption einander gleichgestellt (vergl. weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 48; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 53; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 28; sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 § 32; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 49). Ebensowenig unterscheidet in Ansehung der elterlichen Gewalt das weimar. Ges. v. 27. März 1872 zwischen verschiedenen Arten der Annahme an Kindesstatt. Sodann hat eine Annäherung der Adoption durch Frauen an die Adoption durch Männer vielfach insofern stattgefunden, als man bei der ersteren das Erforderniß des Verlustes der eigenen Kinder hat fallen lassen.

Abgesehen von dem bayr. L.R. I, 5 §§ 10, 11, haben auch die übrigen neueren Gesetzbücher, insbesondere das preuß. A.L.R. II, 2 §§ 666 ff., das österr. G.B. §§ 179 ff., der code civil Art. 343 ff. und das sächs. G.B. §§ 1787 ff., die Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten der Annahme an Kindesstatt aufgegeben. Nur in Ansehung der Adoption durch Frauen gelten nach einem Theile jener Gesetzbücher in einzelnen Beziehungen noch abweichende Bestimmungen, Abweichungen, welche wesentlich damit zusammenhängen, daß den betreffenden Gesetzbüchern eine der väterlichen Gewalt entsprechende elterliche Gewalt der Mutter unbekannt ist. Im Anschlusse an die Entwickelung des gemeinen Rechtes fassen jene Gesetzbücher ferner die Annahme an Kindesstatt nicht als ein Mittel zur Begründung der väterlichen Gewalt, sondern als ein Mittel zur Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses auf, durch welches grundsätzlich, vorbehaltlich gewisser Modifikationen, dasselbe gegenseitige Rechtsverhältniß zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen hergestellt wird, wie zwischen einem ehelichen Kinde und dessen Eltern. Auf einem abweichenden Standpunkte steht jedoch der code civil insofern, als derselbe jenen Grundsatz selbst nicht aufstellt, sondern nur einzelne familienrechtliche Wirkungen mit der Adoption verbindet. Außerdem schränkt derselbe die Adoption dadurch erheblich ein, daß er, abgesehen von der sog. adoptio testamentaria (Art. 366), nur die Annahme eines Volljährigen an Kindesstatt zuläßt (Art. 346).

Prinzip des B.G.B.

Dem Entwickelungsgange des Institutes der Annahme an Kindesstatt entsprechend und im Einklange mit den modernen Gesetzgebungen hat auch das B.G.B. von verschiedenen Arten der Annahme an Kindesstatt abgesehen, die letztere vielmehr als ein einheitliches Institut, und zwar von dem Gesichtspunkte aus gestaltet, daß dieselbe ein Mittel zur Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses sein soll, durch welches der Angenommene die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erlangt, soweit nicht aus dem Gesetze (vergl. insbes. § 1762, §§ 1758—1761) ein Anderes sich ergiebt. Die Gründe, auf welchen die römischrechtlichen Unterscheidungen zwischen verschiedenen Arten der Adoption beruhen, treffen für die gegenwärtigen Verhältnisse nicht mehr zu. Insbesondere liegt ein Bedürfniß, den Unterschied zwischen Arrogation und Adoption im engeren Sinne festzuhalten, jedenfalls dann nicht vor, wenn, wie dies nach dem B.G.B. der Fall ist, die strengeren Formen und Voraussetzungen der Arrogation, freilich zum Theil in veränderter Art und Gestalt, auf die Annahme an Kindesstatt überhaupt übertragen werden. Auch für die Beschränkung der Adoptionsfähigkeit der Frauen fehlt es im Hinblicke auf den veränderten Karakter und Zweck der Annahme an Kindesstatt an jedem haltbaren Grunde. Da das B.G.B. auch eine elterliche Gewalt der Mutter kennt, so verschwinden im Wesentlichen auch diejenigen in den neueren Gesetzgebungen sich noch findenden Unterschiede zwischen der Annahme an Kindesstatt durch Männer und durch Frauen, welche daraus sich ergeben, daß jenen Gesetzgebungen eine elterliche Gewalt der Mutter nicht bekannt ist.

Annahme eines Kindes durch beide Ehegatten.

Die Bestimmung des Abs. 2, daß, wenn während bestehender Ehe von beiden Ehegatten dieselbe Person an Kindesstatt angenommen wird, der Angenommene die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten erlangt, ist eine der Sachlage und der

Absicht der Ehegatten entsprechende Konsequenz des in Abs. 1 ausgesprochenen Prinzipes, eine Konsequenz, welche in den neueren Gesetzgebungen zwar nicht besonders hervorgehoben wird, deren ausdrückliche Hervorhebung sich aber mit Rücksicht darauf empfiehlt, daß gerade derartige gemeinsame Adoptionen durch Ehegatten am häufigsten vorzukommen pflegen.

Dem Falle, wenn während bestehender Ehe von beiden Ehegatten dieselbe Person an Kindesstatt angenommen wird, stellt Abs. 2 in Ansehung der Wirkung den anderen Fall gleich, wenn während bestehender Ehe von einem Ehegatten das Kind des anderen Ehegatten an Kindesstatt angenommen wird. Der Ausdruck „Kind" begreift nach dem Gesetze (§ 1589 Abs. 2) auch das uneheliche Kind der Ehefrau. Die bisherigen Rechte übergehen den hier in Rede stehenden Fall mit Stillschweigen. Wollte man auf denselben einfach die allgemeinen Grundsätze über die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt anwenden, so würde sich daraus in verschiedenen Richtungen ein völlig anomales und dem Willen der Ehegatten nicht entsprechendes Verhältniß ergeben. Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf diesen Fall würde namentlich dahin führen, daß, wenn eine Ehefrau das Kind des Ehemannes an Kindesstatt annimmt, die elterliche Gewalt des letzteren über den Angenommenen dauernd wegfallen (§ 1765 Abs. 1) und an Stelle derselben die elterliche Gewalt der Ehefrau treten (Abs. 1), der Angenommene auch den Familiennamen der Ehefrau, welchen dieselbe vor Schließung der Ehe geführt hat, erhalten würde (§ 1758). Andererseits würde in dem umgekehrten Falle, wenn der Ehemann das Kind seiner Ehefrau an Kindesstatt annimmt, die letztere die Pflicht und das Recht der Sorge für die Person des Kindes nach Maßgabe des § 1717 Abs. 1 Satz 2 dauernd verlieren (§ 1765 Abs. 1). Eine derartige Gestaltung der Verhältnisse würde völlig anomal sein und den Zwecken, welche bei einer solchen Annahme an Kindesstatt verfolgt werden, keineswegs entsprechen. Vielmehr geht in solchen Fällen die Absicht der Ehegatten dahin, daß das Kind in Folge der Annahme an Kindesstatt die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten erlange und demgemäß auch die elterlichen Rechte und Pflichten, insbesondere auch die Zuständigkeit der elterlichen Gewalt, unter ihnen geregelt werde.

eines Kindes des einen Ehegatten durch den anderen.

Wenngleich Abs. 2 die dort bezeichneten beiden Fälle in ihrer Wirkung gleichstellt, so sind dieselben doch insofern verschieden, als in dem Falle, wenn ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten an Kindesstatt annimmt, nur der erstere, nicht auch zugleich der letztere der Annehmende ist. Der leibliche Elterntheil des Kindes nimmt nicht als Mitkontrahent an dem Annahmevertrage Theil, sondern es genügt die Einwilligung desselben nach Maßgabe des § 1747. Mit Rücksicht darauf, daß in dem in Rede stehenden Falle die Annahme an Kindesstatt auch in Ansehung des Verhältnisses zwischen dem Angenommenen und dessen Elterntheile positive Wirkungen erzeugt, scheint es an sich näher zu liegen, zu bestimmen, daß auch dieser Elterntheil den Annahmevertrag mitabschließen müsse, zumal der § 1768 Abs. 3 denselben auch bei der Wiederaufhebung der Annahme an Kindesstatt durch Vertrag als Mitkontrahent behandelt. Die Regelung des B.G.B. verdient jedoch den Vorzug, theils um in dem hier fraglichen Falle die Annahme an Kindesstatt zu erleichtern, theils um deswillen, weil, wenn der Elterntheil des Anzunehmenden als Mitkontrahent behandelt würde, das Mißverständniß entstehen könnte, als ob derselbe ebenfalls als Annehmender zu behandeln sei und deshalb auch in seiner Person die besonderen Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt vorliegen müßten. (Mot.)

§ 1758.

Das Kind erhält den Familiennamen des Annehmenden. Wird das Kind von einer Frau angenommen, die in Folge ihrer Verheirathung einen anderen Namen führt, so erhält es den Familiennamen, den die Frau vor der Verheirathung geführt hat. In den Fällen des § 1757 Abs. 2 erhält das Kind den Familiennamen des Mannes.

Das Kind darf dem neuen Namen seinen früheren Familiennamen hinzufügen, sofern nicht in dem Annahmevertrag ein Anderes bestimmt ist.

(Entw. I § 1622 Abs. 1, 2; Entw. II § 1642; Reichst.Vorl. § 1734; Mot. IV zu § 1622 S. 981—983; Kommiss.Prot. S. 6301—6303.)

Familienname des Angenommenen.

Die Bestimmung des Abs. 1 Satz 1, daß der Angenommene den Familiennamen des Annehmenden erhält, steht mit dem preuß. A.L.R. II, 2 §§ 682, 688, dem österr. G.B. § 182 und dem code civil Art. 347 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 78) im Einklange, während nach dem sächs. G.B. § 1796 der Angenommene seinem Familiennamen den des Annehmenden beifügen kann, aber nicht muß. Die bezeichnete Wirkung ist eine Konsequenz des im § 1757 Abs. 1 ausgesprochenen Prinzipes (vergl. §§ 1616, 1706) und entspricht dem Zwecke des Institutes, daß auf dem Wege der Annahme an Kindesstatt der Name und die Familie des Annehmenden fortgepflanzt werde. Zugleich wird auf diese Weise das durch die Annahme an Kindesstatt geschaffene Rechtsverhältniß äußerlich erkennbar gemacht. M.

Auch die weitere Bestimmung des Abs. 1, daß der Angenommene, wenn der Annehmende eine Frau ist, welche durch Schließung einer Ehe den Familiennamen des Ehemannes erhalten hat, den Familiennamen erhält, welchen dieselbe vor Schließung der Ehe geführt hat, ist eine Konsequenz des Prinzipes des § 1757 Abs. 1. Von dieser Konsequenz abzugehen, empfiehlt sich um so weniger, als der Angenommene zu dem Ehegatten des Annehmenden und zu der Familie des letzteren in keine Verbindung tritt (vergl. auch § 1706). Das B.G.B. hat deshalb auch die Bestimmung des preuß. A.L.R. II, 2 § 689 nicht aufgenommen, daß der Name des früheren Ehemannes einem solchen Kinde unter besonderen Umständen, welche die Besorgniß eines Widerspruches von Seiten der Familie des Ehemannes ausschließen, durch ausdrückliche landesherrliche Begnadigung beigelegt werden könne. Uebrigens hat jene Bestimmung schon gegenwärtig ihre praktische Bedeutung verloren, da angenommen wird, daß der Allerhöchste Erlaß v. 12. Juli 1867, durch welchen den Regierungen die Befugniß zur Ertheilung der gesetzlich erforderlichen Genehmigung von Namensänderungen beigelegt ist, auch die Fälle des § 689 A.L.R. II, 2 umfaßt.

Daß, wenn der Angenommene eine verheirathete oder verheirathet gewesene Frau ist, dieselbe lediglich den Familiennamen des Ehemannes behält (§§ 1355, 1577) und durch die nach der Eheschließung erfolgte Annahme an Kindesstatt nur der Familienname eine Aenderung erleidet, welchen die Ehefrau vor Schließung der Ehe geführt hat, kann nicht zweifelhaft sein und bedarf keines besonderen Ausdruckes.

Die Bestimmung des Abs. 1 Satz 3 entspricht dem Prinzipe des § 1757 Abs. 2 in Verbindung mit dem § 1616. (Mot.)

Beifügung des bisherigen Familiennamens.

Nach der Vorschrift des Abs. 2 ist die Beisetzung des eigenen Namens des Kindes nicht eine Pflicht, sondern ein Recht des Angenommenen. Die Sitte ist in den verschiedenen Landestheilen Deutschlands verschieden. Als Regel muß jedoch angesehen werden, daß das Kind lediglich den Namen des Annehmenden erhält. Dies entspricht auch der Absicht der Parteien, da das Kind durch den Annahmevertrag aus seiner bisherigen Familie ausscheidet und in eine neue eintritt, wenn auch nicht alle Bande zwischen dem Kinde und der bisherigen Familie durch die Adoption gelöst werden. Insbesondere entspricht aber die Führung des alleinigen Namens des Annehmenden dem vermuthlichen Willen des Annehmenden; ja häufig wird eine sonst vielleicht im Interesse des Kindes gelegene Adoption überhaupt nicht stattfinden, wenn das Kind nicht den Namen des Annehmenden erhält. Der Regelfall der Adoption ist der, daß kinderlose oder kinderlos gewordene Eheleute ein Kind als Ersatz für fehlende oder gestorbene Kinder annehmen. Dies ist z. B. namentlich bei der letzten Choleraepidemie in Hamburg häufig der Fall gewesen. Gewöhnlich wird nun ein Kind in ganz jungen Jahren adoptirt. Das Kind stammt meist aus armer Familie. Der Wille des Annehmenden ist hier zweifellos darauf gerichtet, daß das Kind von seiner früheren Familie lange Zeit nichts erfahren, sich vielmehr als leibliches Kind der Adoptiveltern betrachten soll. Es können sehr beachtliche Interessen dafür vorhanden sein, daß nach Außen hin nicht schon durch den Namen die Erinnerung an die frühere Familie des Kindes geweckt wird. Umgekehrt können freilich Fälle vorkommen, in denen auch das Kind ein erhebliches Interesse daran haben kann, seinen früheren Namen zu behalten. Deshalb empfiehlt sich, den Regelfall, daß nämlich das Interesse dahin gehen wird, nur den Namen des Adoptirenden zu erhalten, auch als Regel zu behandeln und die Wahrung der Interessen des Kindes in dessen Hand, beziehungsweise in die seiner Vertreter zu legen. (Kommiss.Prot.) K.P.

Stand des Angenommenen.

Eine Bestimmung darüber, welchen Einfluß die Annahme an Kindesstatt auf den Stand des Angenommenen hat, ob und unter welchen Voraussetzungen der letztere namentlich den Adel des M.

Annehmenden erwirbt (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 683—685, Anh. § 100; österr. G.B. § 182; hess. Entw. III Art. 74), ist in Uebereinstimmung mit dem sächs. G.B. aus denselben Gründen nicht aufgenommen, aus welchen auch in anderen ähnlich liegenden Fällen (vergl. die Motive zu §§ 1355, 1616, 1723) in dieser Beziehung im Gesetze geschwiegen ist. (Mot.)

§ 1759.

Durch die Annahme an Kindesstatt wird ein Erbrecht für den Annehmenden nicht begründet.

(Entw. I § 1624; Entw. II § 1644; Reichst.Vorl. § 1735; Mot. IV zu § 1624 S. 986 bis 989; Kommiss.Prot. S. 6307.)

M. Aus dem Prinzipe des § 1757 in Verbindung mit den §§ 1589, 1924 ff., 2303 folgt in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung von selbst, daß dem Angenommenen, wie auch den Abkömmlingen desselben, soweit nach § 1762 die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt sich auch auf diese erstrecken, gegenüber dem Annehmenden dasselbe gesetzliche Erbrecht und Pflichttheilsrecht zusteht, wie ehelichen Abkömmlingen. Damit stimmen das gemeine Recht (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. VI, 45) und im Prinzipe auch die neueren Gesetzgebungen überein (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 692, 693, 707; österr. G.B. §§ 183, 755; code civil Art. 350; sächs. G.B. §§ 2044, 2046, 2048, 2567). Gemeinrechtlich gewährt jedoch die adoptio minus plena dem Angenommenen nur ein Intestat-, nicht auch ein Notherbenrecht. Der soziale Werth der Adoption würde erheblich sinken, wenn nicht dem Adoptivkinde durch die Beilegung eines Kindeserbrechtes und Pflichttheilsrechtes auch nach dem Tode des Annehmenden die Erhaltung derjenigen Lebensstellung gesichert bliebe, in welche dasselbe durch die Annahme an Kindesstatt gekommen ist. Die letztere, statt eine Wohlthat zu sein, könnte sonst leicht zum Unglücke des Adoptivkindes werden. Dazu kommt, daß, wenn das Adoptivkind das Andenken an den Namen und die Familie des Annehmenden fortsetzen soll, demselben auch die entsprechenden Mittel gewährt werden müssen, dies im Sinne und in der Art des Annehmenden thun zu können. Dagegen liegt kein Bedürfniß vor, neben dem Kindeserbrechte und dem Pflichttheilsrechte des Angenommenen die sog. Quarta Divi Pii des röm. Rechtes beizubehalten. Abgesehen von dem bayr. L.R. I, 5 § 10 Nr. 8 haben auch die neueren Gesetzgebungen einen derartigen Anspruch des Angenommenen nicht anerkannt. *Erbrecht des Angenommenen &c.*

Nach dem sächs. G.B. § 2568 (vergl. auch weimar. Ges. v. 6. April 1833 §§ 50, 79; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 86; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 51, 77) erleidet die Regel, daß das Adoptivkind in erbrechtlicher Hinsicht die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat, insofern eine Modifikation, als es bestimmt, daß durch die Annahme an Kindesstatt der Pflichttheil der leiblichen Verwandten des Annehmenden nicht verletzt werde. Desgleichen soll nach dem preuß. A.L.R. II, 2 §§ 672, 673 den Eltern des Annehmenden, wenn diese nicht in die Adoption eingewilligt haben, ihr Recht auf den Pflichttheil an dem Nachlasse des Annehmenden vorbehalten bleiben. Da nach dem B.G.B. nur solche Personen adoptiren können, welche einen ehelichen Abkömmling nicht haben (§ 1741), der Annehmende außerdem regelmäßig das fünfzigste Lebensjahr zurückgelegt haben muß (§ 1744), ein Pflichttheilsrecht aber nach dem B.G.B. nur den Abkömmlingen und den Eltern des Erblassers zusteht (§ 2303), so ist die Frage, ob durch die Annahme an Kindesstatt der Pflichttheil der leiblichen Verwandten des Annehmenden unberührt bleiben soll, jedenfalls nicht von großer praktischer Bedeutung. Die Verneinung dieser Frage ist indessen auch sachlich gerechtfertigt, da das Pflichttheilsrecht kein schon vor dem Tode des Erblassers erworbenes Recht, sondern nur eine ungewisse Aussicht ist, welche auch aus anderen Gründen vereitelt werden kann. Soweit aber Abkömmlinge in Frage kommen, welche erst nach der Annahme an Kindesstatt erzeugt sind, kann nicht einmal von der Vereitelung einer Hoffnung die Rede sein. Auf die seltenen Fälle aber, in welchen eine Frau, die bereits uneheliche Kinder hat, ein fremdes Kind an Kindesstatt annimmt oder in welchen zur Zeit der Annahme an Kindesstatt ein nasciturus des Annehmenden vorhanden war (vergl. Motive zu § 1741), braucht im Gesetze besondere Rücksicht nicht genommen zu werden. *Pflichttheil der Verwandten des Annehmenden,*

Die weitere Vorschrift des preuß. A.L.R. II, 2 § 676, daß, wenn ein Ehemann ohne Einwilligung seiner Ehefrau Jemanden an Kindesstatt angenommen hat, dadurch in dem Erbrechte der *der Ehefrau desselben.*

Ehefrau gegenüber ihrem Ehemanne nichts geändert werde, kommt für das B.G.B. nicht in Frage, da — abgesehen von dem Falle des § 1746 Abs. 2 — ein Ehegatte nur mit Einwilligung des anderen an Kindesstatt annehmen kann (§ 1746 Abs. 1). Aus diesem Grunde liegt auch kein Bedürfniß vor, nach dem Vorgange einzelner Gesetze (vergl. altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 86; Ges. für Reuß. j. L. v. 10. Dezember 1853 § 77) zu bestimmen, daß durch die Annahme an Kindesstatt der Pflichttheil des Ehegatten des Annehmenden nicht geschmälert werde, oder nach dem Vorbilde des sächs. G.B. §§ 2050, 2578 (vergl. ferner weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 57; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 63; Ges. für Reuß. j. L. v. 10. Dezember 1853 § 58) für den Fall, wenn der gestorbene Ehegatte andere zur gesetzlichen Erbfolge berechtigte Abkömmlinge nicht hinterläßt, als solche, welche er während der Ehe an Kindesstatt angenommen hat, das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten auf eine größere Quote zu erweitern (vergl. auch Mommsen, Erbrechtsentw. Motive S. 168).

Lehen zc. Ob und inwieweit durch Annahme an Kindesstatt für den Angenommenen Sukzessionsrechte auch in Lehen, Fideikommisse, Stamm- und Bauerngüter begründet werden, richtet sich nach den betreffenden landesgesetzlichen Sonderrechten, soweit die letzteren nach Maßgabe der Bestimmung des Einführungsgesetzes Art. 59 unberührt bleiben.

Erbrecht des Annehmenden. Auf Grund des im § 1757 ausgesprochenen Prinzipes würde an sich umgekehrt auch dem Annehmenden nach Maßgabe der §§ 1925, 2303 ein Erb- und Pflichttheilsrecht gegenüber dem Angenommenen und dessen Abkömmlingen, soweit die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt nach § 1762 auch auf die letzteren sich erstrecken, zustehen. In dieser Hinsicht bestimmt jedoch § 1759 ausdrücklich das Gegentheil. Diese Ausnahme von dem Prinzipe des § 1757 bezweckt, zu verhindern, daß die Annahme an Kindesstatt als Deckmantel eigennütziger Zwecke und als Mittel zur Erlangung vermögensrechtlicher Vortheile durch den Annehmenden mißbraucht werde. Durch den Ausschluß des Erb- und Pflichttheilsrechtes wird eine größere Garantie dafür gewonnen, daß es nur sittliche, edle Motive sind, welche den Annehmenden bei der Annahme an Kindesstatt leiten. Auf demselben Boden stehen das gemeine Recht in Ansehung der adoptio minus plena, ferner die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (vergl. insbes. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 694, 701; österr. G.B. § 756; code civil Art. 351, 352; sächs. G.B. §§ 1797, 2045). Dagegen begründet nach gemeinem Rechte die Arrogation, die adoptio plena und die Adoption durch eine Frau ein gegenseitiges Erb- und Pflichttheilsrecht. Gegen die im § 1759 bestimmte Ausnahme kann allerdings der Einwand erhoben werden, daß der Annehmende in den meisten Fällen, namentlich in solchen Fällen, in welchen ein Minderjähriger angenommen ist, dem Angenommenen viel näher stehen würde, als die leiblichen Verwandten des letzteren, und daß es deshalb dem natürlichen Gefühle mehr entspreche, wenn der Angenommene, welcher vielleicht gerade durch die Mittel des Annehmenden Vermögen erworben hat, von diesem und nicht von den leiblichen Verwandten des Angenommenen beerbt werde, welche letzteren sich vielleicht nie um den Angenommenen bekümmert oder doch nach der Annahme an Kindesstatt zu demselben in keinerlei Beziehungen mehr gestanden haben. Allein dieses Bedenken kann gegenüber den obigen Erwägungen und im Hinblicke darauf, daß die Vorschrift des § 1759 dem Zuge der neueren Rechtsentwickelung entspricht, als durchschlagend nicht erachtet werden, zumal es dem Angenommenen unbenommen bleibt, durch Verfügung von Todeswegen, vorbehaltlich des Pflichttheilsrechtes der leiblichen Verwandten, sein Vermögen dem Annehmenden zuzuwenden. Auch liegt ein Bedürfniß, nach dem Vorgange des franz. Rechtes (code civil Art. 351, 352; vergl. auch Mommsen, Erbrechtsentw. § 28 Abs. 2) zu Gunsten des Annehmenden bezw. der Abkömmlinge desselben in Ansehung solcher Gegenstände, welche der Angenommene von dem Annehmenden geschenkt oder aus dessen Nachlasse erhalten hat, ein Heimfallsrecht anzuerkennen, nicht vor. Eine derartige Bestimmung würde zudem mit den sonstigen erbrechtlichen Grundsätzen des B.G.B., nach welchen es gleichgültig ist, woher die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände stammen, nicht im Einklange stehen und das Gesetz ohne Noth kompliziren. (Mot.)

§ 1760.

Der Annehmende hat über das Vermögen des Kindes, soweit es auf Grund der elterlichen Gewalt seiner Verwaltung unterliegt, auf seine Kosten ein Verzeichniß

aufzunehmen und dem Vormundschaftsgericht einzureichen; er hat das Verzeichniß mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Ist das eingereichte Verzeichniß ungenügend, so findet die Vorschrift des § 1640 Abs. 2 Satz 1 Anwendung.

Erfüllt der Annehmende die ihm nach Abs. 1 obliegende Verpflichtung nicht, so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung entziehen. Die Entziehung kann jederzeit wiederaufgehoben werden.

(Entw. I § 1623 Abs. 1; Entw. II § 1643 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1736; Mot. IV zu § 1623 S. 983—986; Kommiss.Prot. S. 6304—6306, 8679; Reichst.Komm.Ber. III S. 167; Reichst.Sitz.Prot. S. 3000, 3095.)

Elterliche Gewalt des Annehmenden.

M. Aus dem Prinzipe des § 1757 in Verbindung mit den §§ 1626, 1627 folgt, daß der Annehmende, wenn der Angenommene minderjährig ist, die elterliche Gewalt über den letzteren nach Maßgabe derjenigen Bestimmungen erlangt, welche für die elterliche Gewalt über eheliche Kinder gelten. Insbesondere entspricht es auch jenem Prinzipe und der von dem B.G.B. anerkannten elterlichen Gewalt der ehelichen Mutter, daß, wenn der Annehmende eine Frau ist, die besonderen Vorschriften des § 1687 Nr. 2, 3 und der §§ 1688—1695, 1697 entsprechende Anwendung finden. In den Fällen des § 1757 Abs. 2 ergiebt sich aus dem Grundsatze, daß der Angenommene die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten hat, ohne Weiteres, daß in Ansehung der elterlichen Gewalt des Ehemannes und der Ehefrau dieselben Vorschriften maßgebend sind, wie wenn der Angenommene ein gemeinschaftliches eheliches Kind beider Ehegatten wäre. Das B.G.B. hat kein Bedenken getragen, es bei den bezeichneten Konsequenzen zu belassen. Es läßt sich allerdings im Hinblicke auf die nach dem B.G.B. mit der elterlichen Gewalt auch in Ansehung des Vermögens des Kindes verbundenen weitgehenden Rechte nicht verkennen, daß die Erlangung jener Rechte, insbesondere des Rechtes der elterlichen Vermögensverwaltung und der elterlichen Nutznießung, für den Annehmenden möglicherweise das Motiv der Annahme an Kindesstatt werden kann und die Gefahr des Mißbrauches des Rechtes der Vermögensverwaltung um so näher liegt, als der Annehmende und der Angenommene nicht durch ein natürliches Band mit einander verbunden sind. Erwägungen der Art haben denn auch das preuß. A.L.R. II, 2 §§ 694—700, 716, das sächs. G.B. §§ 1797, 1811, 1816 und den hess. Entw. III Art. 75, 76 bestimmt, die Pflichten und Rechte der väterlichen bezw. der elterlichen Gewalt auf den Annehmenden nur in Ansehung der Person des Angenommenen zu übertragen, in Ansehung der Vermögensverwaltung aber eine Vormundschaft bezw. Pflegschaft eintreten zu lassen und dem Annehmenden insbesondere auch das Recht der elterlichen Nutznießung zu versagen. Einer derartigen Theilung der mit der elterlichen Gewalt verbundenen Pflichten und Rechte stehen jedoch erhebliche Bedenken entgegen. Gegen die Fortdauer des Rechtes der Vermögensverwaltung in der Person des leiblichen Elterntheiles (preuß. A.L.R. II, 2 §§ 696 bis 700, II, 18 § 814) spricht insbesondere die Erwägung, daß der Angenommene durch die Annahme an Kindesstatt sehr oft in eine Lebensstellung und in soziale Verhältnisse kommt, welche von denen des leiblichen Elterntheiles völlig verschieden sind. Diese Erwägung führte auch bei Berathung der preuß. Vorm.O. im preuß. Landtage dahin, entgegen der Regierungsvorlage, ein vorzugsweises Anrecht des leiblichen Vaters auf die Vormundschaft über das von einem Andern angenommene Kind nicht anzuerkennen. Dieses Bedenken kann man allerdings vermeiden, wenn man nach dem Vorbilde des hess. Entwurfes es dem Vormundschaftsgerichte überläßt, den leiblichen Elterntheil oder den Annehmenden oder auch eine dritte Person als Pfleger für die Vermögensverwaltung zu bestellen. Eine derartige Regelung würde auch dem gegenwärtigen Rechtszustande in den Gebieten des preuß. A.L.R. entsprechen, wenn man die Ansicht theilt, daß die landrechtliche gesetzliche Vormundschaft des leiblichen Vaters über das angenommene Kind durch die preuß. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 102 beseitigt sei. Nicht beseitigt werden aber durch eine solche Regelung die praktischen Unzuträglichkeiten, welche mit einer Vertheilung der Vertretung unter verschiedene Personen immer verbunden sind. Selbst dann, wenn man bestimmte, daß der Annehmende kraft des Gesetzes als Pfleger berufen sein solle, würde immer noch die praktische Schwierigkeit bleiben, zwischen den nichtvermögensrechtlichen und den vermögensrecht-

lichen Angelegenheiten des Kindes eine scharfe Grenzlinie zu ziehen, eine Grenzlinie, welche gezogen werden müßte, weil der Annehmende in seiner Eigenschaft als Pfleger vielfachen Beschränkungen unterworfen sein würde, welchen er als Inhaber der elterlichen Gewalt nicht unterliegt. Zwar kann es nach dem B.G.B. auch in verschiedenen anderen Fällen vorkommen, daß dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung nicht zusteht (vergl. §§ 1638, 1647, 1666, 1670); indessen ohne Noth ist eine solche Theilung der Vertretung nicht rathsam. Dazu kommt, daß die Bedenken gegen die Uebertragung der vollen elterlichen Gewalt auf den Annehmenden nicht von erheblicher praktischer Bedeutung sind, da die elterliche Gewalt nach dem B.G.B. mit der Volljährigkeit des Kindes endigt, die Annahme eines Minderjährigen nach § 1751 Abs. 2 an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gebunden ist, überdies ein minderjähriges Kind, welches adoptirt werden soll, regelmäßig wenig oder gar kein Vermögen besitzen wird und geeignetenfalls nach § 1767 in dem Annahmevertrage die elterliche Nutznießung ausgeschlossen werden kann. Ferner dienen die besonderen Einschränkungen, welchen nach § 1760 in gewissen Richtungen die elterliche Gewalt des Annehmenden unterliegen soll, dazu, um dem Kinde einen größeren Schutz gegen Mißbrauch der elterlichen Gewalt zu gewähren. Auf der anderen Seite bietet die Regelung des B.G.B. den großen Vortheil der Einfachheit und rechtfertigt durch die größere Anlehnung an das zwischen den leiblichen Eltern und ehelichen Kindern bestehende Verhältniß die Erwartung, daß das künstlich geschaffene Rechtsverhältniß sich ebenfalls als ein inniges gestalten werde. Von diesem Standpunkte aus empfiehlt es sich auch nicht, dem Annehmenden kraft Gesetzes die elterliche Nutznießung zu versagen. Dieselben Gründe, welche dahin

Elterliche Nutznießung.

geführt haben, mit der elterlichen Gewalt überhaupt die elterliche Nutznießung zu verbinden, insbesondere der Gedanke, daß die Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde eine selbständige, das Kind von dem ersteren abhängig sein müsse, sprechen hier, wo nicht schon die Natur das Gefühl der Abhängigkeit mit sich bringt, sondern es sich darum handelt, ein künstliches Familienverhältniß dem natürlichen möglichst anzunähern, in erhöhtem Maße dafür, auch dem Annehmenden die elterliche Nutznießung einzuräumen. Mit dem B.G.B. stimmen im Prinzipe das gemeine Recht und das bayr. L.R. I, 5 § 10 Nr. 7, § 11 in Ansehung der Arrogation und der adoptio plena, ferner das österr. G.B. § 183 und das weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 3, 4 überein (vergl. auch zür. G.B. §§ 234, 246, 249, 251, 258, 261, 263). Gemeinrechtlich ist allerdings bestritten, ob der leibliche Vater durch die adoptio plena den an den Adventizien des Kindes bereits erworbenen Nießbrauch verliert oder ob der letztere erst mit dem Tode des leiblichen Vaters auf den Adoptivvater übergeht. Diese Streitfrage hängt jedoch mit der historischen Entwickelung des Adventizienrechtes zusammen. Daß nach dem österr. G.B. der Adoptivvater den Nießbrauch am Vermögen des Angenommenen nicht erlangt, ist lediglich eine Konsequenz des Satzes, daß nach dem österr. G.B. mit der väterlichen Gewalt ein Nießbrauch am Vermögen des Kindes nicht verbunden ist.

Im Einzelnen ist zu den Vorschriften des § 1760 noch Folgendes zu bemerken.

Einreichung eines Vermögensverzeichnisses.

Die Bestimmung des Abs. 1 Satz 1 ist dem § 1669 — und dem § 1640 Abs. 1 Satz 1 (Reichstags-Beschl.) — nachgebildet. Dieselbe empfiehlt sich als Kontrole der dem Annehmenden zustehenden Vermögensverwaltung und im Hinblicke auf die demselben nach Beendigung der elterlichen Gewalt obliegende Verpflichtung zur Rechnungslegung und Herausgabe des Vermögens des Kindes (§§ 1681, 1890). Diese Einschränkung ist um so mehr angezeigt, als dem Annehmenden überwiegend nach dem bisherigen Rechte die Verwaltung des dem Angenommenen gehörenden Vermögens überhaupt nicht zusteht. (Mot.)

Befugnisse des Vormundschaftsgerichtes.

Anlangend die Bestimmungen des Abs. 2, so wird hier dem Vormundschaftsgerichte die Möglichkeit eingeräumt, dem das Verzeichniß nicht Vorlegenden die Vermögensverwaltung zu entziehen. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1761.

Will der Annehmende eine Ehe eingehen, während er die elterliche Gewalt über das Kind hat, so finden die Vorschriften der §§ 1669 bis 1671 Anwendung.

(Entw. I § 1623 Abs. 3; Entw. II § 1643 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1737; Mot. IV zu § 1623 S. 983—986; Kommiss.Prot. S. 6304, 6306, 8669, 8670.)

M. Die Bestimmung des § 1761 (vergl. dazu § 1314) rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse. Die nach der Annahme an Kindesstatt von dem Annehmenden geschlossene Ehe hat im Verhältnisse zu dem Angenommenen materiell stets die Bedeutung einer zweiten Ehe (vergl. auch § 1740). (Mot.) Eheschließung des Annehmenden.

§ 1762.

Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt erstrecken sich auf die Abkömmlinge des Kindes. Auf einen zur Zeit des Vertragsabschlusses schon vorhandenen Abkömmling und dessen später geborene Abkömmlinge erstrecken sich die Wirkungen nur, wenn der Vertrag auch mit dem schon vorhandenen Abkömmlinge geschlossen wird.

(Entw. I § 1620 Abs. 1; Entw. II § 1640; Reichst.Vorl. § 1738; Mot. IV zu § 1620 S. 978—979; Kommiss.Prot. S. 6299, 6300, 8679.)

M. Nach dem gemeinen Rechte kommen bei der Arrogation nicht nur die später geborenen, sondern auch die zur Zeit der Arrogation bereits vorhandenen Abkömmlinge des Arrogirten, soweit dieselben bis dahin in der Gewalt des letzteren standen, als Enkel in die väterliche Gewalt des Arrogirenden (§ 11 Inst. de adopt. 1,11; l. 40 pr. D. de adopt. 1,7). Nach dem preuß. A.L.R. II, 2 § 707 und dem österr. G.B. § 183 erstreckt sich das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß kraft Gesetzes auch auf die Abkömmlinge des Angenommenen, ohne Unterschied, ob dieselben zur Zeit der Annahme an Kindesstatt bereits vorhanden waren oder nicht (vergl. auch in erbrechtlicher Hinsicht sächs. G.B. §§ 2044, 2046, 2568; hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 64; weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 52; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 31; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 57; sondersh. Sukzessionsordn. vom 8. Dezember 1829 § 32). Nach franz. Rechte ist es bestritten, ob und inwieweit das Rechtsverhältniß auch die Abkömmlinge des Angenommenen mitumfaßt. Wirkung hins. der Abkömmlinge des Angenommenen.

Da der Zweck der Annahme an Kindesstatt dahin geht, in Ermangelung ehelicher Nachkommenschaft eine fiktive Nachkommenschaft zu begründen und damit auch der Wunsch des Annehmenden verbunden zu sein pflegt, auf diese Weise das Andenken an seinen Namen und an seine Familie fortzupflanzen, so entspricht es dem Zwecke der Annahme an Kindesstatt und dem Prinzipe des § 1757, daß auch die Abkömmlinge des Angenommenen gegenüber dem Annehmenden dieselbe rechtliche Stellung einnehmen, wie die Abkömmlinge eines ehelichen Kindes. Auf der anderen Seite ist es jedoch als bedenklich erachtet, das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß, vorbehaltlich der Vorschrift des § 1311, kraft des Gesetzes auf einen zur Zeit der Schließung des Annahmevertrages schon vorhandenen Abkömmling und dessen später geborene Abkömmlinge kraft des Gesetzes zu erstrecken. Zwar ist an und für sich eine verschiedene Behandlung der zur Zeit der Schließung des Annahmevertrages bereits vorhandenen und der später geborenen Abkömmlinge nicht wünschenswerth, da sie leicht zu einer Verdunkelung der Familienverhältnisse und zu einer Ungleichheit der Abkömmlinge des Angenommenen in ihrer Lebensstellung und in ihren sozialen Verhältnissen führen kann. Allein diese Gesichtspunkte werden überwogen durch das Bedenken, daß nach dem B.G.B. (§ 1757 vergl. mit §§ 1601 ff.) für die Abkömmlinge des Angenommenen nicht blos Rechte, sondern auch Pflichten, nämlich die gesetzliche Unterhaltspflicht, gegenüber dem Annehmenden begründet werden, während nach dem preuß. A.L.R., welches die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt kraft Gesetzes auch auf die Abkömmlinge des Angenommenen erstreckt, eine gesetzliche Unterhaltspflicht für den Angenommenen und dessen Abkömmlinge nicht entsteht (preuß. A.L.R. II, 2 §§ 691, 692). Dazu kommt, daß jedenfalls in die Selbständigkeit volljähriger Abkömmlinge zu tief eingegriffen werden würde, wenn dieselben kraft des Gesetzes ohne Rücksicht auf ihre Einwilligung gezwungen werden könnten, in ein bürgerliches Verwandtschaftsverhältniß zu einem Dritten zu treten und dessen Namen zu führen. Haben aber die Abkömmlinge des Angenommenen noch nicht das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt und stehen sie unter der elterlichen Gewalt des Anzunehmenden, so kann er als gesetzlicher Vertreter derselben den Vertrag zugleich für sie schließen (§ 1750 Abs. 1 Satz 2). Zwar bedarf

es dazu nach § 1751 Abs. 2 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes; indessen wird letzteres diese Genehmigung nicht verweigern, wenn die Erstreckung der Annahme an Kindesstatt auf die Abkömmlinge des Anzunehmenden im Interesse derselben liegt.

Mit Rücksicht darauf, daß nach § 1754 Abs. 1 Satz 2 der Annahmevertrag schon mit dem Abschlusse des letzteren für die Vertragschließenden bindend ist, sowie aus Rücksichten praktischer Zweckmäßigkeit soll aber für die Entscheidung, ob ein Abkömmling des Angenommenen als vorhanden anzusehen, nicht der Zeitpunkt der Bestätigung, sondern der der Schließung des Annahmevertrages maßgebend sein. (Mot.)

§ 1763.

Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt erstrecken sich nicht auf die Verwandten des Annehmenden. Der Ehegatte des Annehmenden wird nicht mit dem Kinde, der Ehegatte des Kindes wird nicht mit dem Annehmenden verschwägert.

(Entw. I § 1620 Abs. 2; Entw. II § 1641; Reichst.Vorl. § 1739; Mot. IV zu § 1620 S. 979—980; Kommiss.Prot. S. 6299, 6300.)

Wirkung hins. der Verwandten des Anzunehmenden,

Anlangend das Verhältniß des Angenommenen zu den Verwandten des Annehmenden, so wird M. nach röm. und gemeinem Rechte bei der adoptio minus plena und der Adoption durch eine Frau zwischen dem Angenommenen und den Verwandten des Annehmenden ein Verwandtschaftsverhältniß nicht begründet. Die gegentheilige Vorschrift der röm. Rechtes für die Arrogation und die adoptio plena hängt mit der besonderen Gestaltung der röm. Familie zusammen. Ob und inwieweit in dieser Beziehung die Grundsätze der Arrogation und der adoptio plena gemeinrechtlich noch anwendbar sind, ist bestritten. In Württemberg wird angenommen, daß durch die Annahme an Kindesstatt zwischen dem Angenommenen und den Verwandten des Annehmenden keine Verwandtschaft entsteht. Dies ist auch der Standpunkt der neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 708—710; österr. G.B. §§ 183, 755; code civil Art. 348, 350; sächs. G.B. §§ 1799, 2044, 2045; hess. Entw. III Art. 77). Das preuß. A.L.R. II, 2 § 710 gestattet jedoch, daß durch einen besonderen Familienvertrag auch zwischen dem Angenommenen und den Verwandten des Annehmenden Familienverbindung hergestellt wird.

Das B.G.B. (Satz 1) schließt sich in dieser Beziehung den modernen Rechten an. Eine Ausdehnung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses auf die Verwandten des Annehmenden würde über den Zweck des Institutes und das Bedürfniß hinausgehen und den heutigen Anschauungen nicht entsprechen. Gegen die Zulassung einer solchen Erweiterung im Wege eines Familienvertrages sprechen aber, abgesehen davon, daß in dieser Richtung ein Bedürfniß nicht vorliegt, dieselben Bedenken, wie bei der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung.

hins. des Ehegatten des Annehmenden,

Abweichend vom röm. Rechte (l. 14 pr. D. de ritu nupt. 23, 2) und dem preuß. A.L.R. II, 2 § 686 bestimmt ferner Satz 2, daß durch die Annahme an Kindesstatt zwischen dem Angenommenen und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Ehegatten des Annehmenden andererseits kein Schwägerschaftsverhältniß begründet wird (vergl. auch § 1311). Es beruht diese Vorschrift auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche zu der entsprechenden Vorschrift des § 1737 Abs. 1 Satz 2 geführt haben (vergl. die Motive zu § 1737).

Ueber den Fall, wenn ein Ehegatte das Kind des anderen an Kindesstatt annimmt, vergl. § 1757 Abs. 2.

hins. des Ehegatten des Angenommenen &c.

Daß durch die Annahme an Kindesstatt zwischen dem Annehmenden und solchen Verwandten des Angenommenen, welche nicht Abkömmlinge des letzteren sind, ein Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältniß nicht begründet wird (vergl. sächs. G.B. § 2045), ergiebt sich aus dem Begriffe der Verwandtschaft und der Schwägerschaft von selbst und braucht deshalb nicht besonders ausgesprochen zu werden.

Dagegen würde auf Grund des im § 1757 ausgesprochenen Prinzipes in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung zwischen dem Annehmenden und dem Ehegatten des Angenommenen oder eines von der Annahme an Kindesstatt mitbetroffenen Abkömmlinges des letzteren ein Schwägerschaftsverhältniß begründet werden. Diese im franz. Rechte bestrittene Wirkung schließt Satz 2 aus

ähnlichen Gründen, wie im Falle des § 1737 Abs. 1 Satz 2, ausdrücklich aus (vergl. die Motive zu § 1737). (Mot.)

§ 1764.

Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kinde und seinen Verwandten ergeben, werden durch die Annahme an Kindesstatt nicht berührt, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

(Entw. I § 1625; Entw. II § 1645; Reichst.Vorl. § 1740; Mot. IV zu § 1625 S. 989; Kommiss.Prot. S. 6307.)

Verhältniß zwischen dem Angenommenen und dessen Verwandten.

M. Wie der Angenommene auf der einen Seite nicht in die Familie des Annehmenden eintritt (§ 1763), so hört derselbe andererseits nicht auf, Mitglied seiner natürlichen Familie zu sein. Das Gegentheil würde dem Zwecke der Annahme an Kindesstatt, welche dem Angenommenen Vortheile, aber keine Nachtheile bringen soll, und der natürlichen Grundlage der familienrechtlichen Beziehungen nicht entsprechen. Die nach röm. Rechte mit der Arrogation und der vollen Adoption verbundene Ausscheidung aus der bisherigen Agnatschaft und der Verlust der auf dieser beruhenden Rechte kann nicht mehr in Frage kommen, da den heutigen Anschauungen die röm. Unterscheidung der Agnatschaft fremd ist. Soweit daher aus dem Gesetze ein Anderes sich nicht ergiebt (vergl. insbes. § 1765, § 1768 Abs. 2, § 1776 Abs. 2), werden durch die Annahme an Kindesstatt die Rechte und Pflichten nicht berührt, welche zwischen dem Angenommenen und dessen Verwandten in Folge der Verwandtschaft bestehen (vergl. auch § 1737 Abs. 2). Es gilt dies insbesondere auch von den erbrechtlichen Beziehungen. Mit dem Prinzipe des § 1764 stimmt, soviel die adoptio minus plena und die Adoption durch eine Frau betrifft, und bei der Arrogation und der adoptio plena wenigstens in Ansehung der auf der natürlichen Blutsverwandtschaft beruhenden Beziehungen das gemeine Recht überein. Bestritten ist jedoch, ob und inwieweit die erbrechtlichen Beziehungen zwischen dem Angenommenen und dessen Verwandten durch die Adoption berührt werden. Auch die neueren Gesetzgebungen stehen in der hier fraglichen Hinsicht mit dem B.G.B. grundsätzlich im Einklange (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 §§ 702, 211, 712; österr. G.B. §§ 183, 755; code civil Art. 348; sächs. G.B. §§ 1798, 1840, 2047; hess. Entw. III Art. 72; ferner für Erbrecht weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 53; goth. Ges. v. 2. Janaur 1844 § 32; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 58; sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 36, 37; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 54; Ges. für Reuß ä. L. v. 22. Januar 1841 § 53). Wenngleich der Grundsatz des § 1764 schon aus den sonstigen Bestimmungen über die Annahme an Kindesstatt herzuleiten sein mag, so ist doch die ausdrückliche Hervorhebung desselben wegen seiner großen praktischen Bedeutung und im Interesse der Durchsichtigkeit des Gesetzes als rathsam erachtet. (Mot.)

§ 1765.

Mit der Annahme an Kindesstatt verlieren die leiblichen Eltern die elterliche Gewalt über das Kind, die uneheliche Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen.

Hat der Vater oder die Mutter dem Kinde Unterhalt zu gewähren, so treten das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, wieder ein, wenn die elterliche Gewalt des Annehmenden endigt oder wenn sie wegen Geschäftsunfähigkeit des Annehmenden oder nach § 1677 ruht. Das Recht zur Vertretung des Kindes tritt nicht wieder ein.

(Entw. I § 1626; Entw. II § 1646; Reichst.Vorl. § 1741; Mot. IV zu § 1626 S. 990; bis 991; Kommiss.Prot. S. 6307—6311.)

Stellung der leiblichen Eltern des Angenommenen.

M. Nach röm. und gemeinem Rechte erlischt die väterliche Gewalt des leiblichen Vaters dauernd durch Hingabe des Kindes in volle Adoption. Auch wird durch die letztere, sowie durch Arrogation die Erziehungsgewalt sowohl des leiblichen Vaters als der leiblichen Mutter ausgeschlossen. Dasselbe

wird bei der adoptio minus plena und der Adoption durch eine Frau anzunehmen sein. Der Ausschluß der Erziehungsgewalt der leiblichen Eltern ist jedoch kein unbedingter. Wird die väterliche Gewalt des Annehmenden durch Tod beendigt oder wird der Annehmende unfähig, die Erziehungsgewalt auszuüben, so erlangt der leibliche Vater und, wenn derselbe nicht mehr am Leben ist, die leibliche Mutter das Recht der Erziehung wieder. Nach preuß. A.L.R. II, 2 § 697 verliert der leibliche Vater in Folge der Adoption den Nießbrauch am Vermögen des Kindes dauernd; auch kann er die Erziehungsgewalt nicht ausüben, solange dieselbe nach A.L.R. II, 2 §§ 681, 690 dem Annehmenden zusteht. Ob aber, wenn die Erziehungsgewalt des letzteren weggefallen ist, die Erziehungsgewalt wieder von den leiblichen Eltern ausgeübt wird, ist nicht besonders bestimmt. Das sächs. G.B. § 1830 schreibt vor, daß die väterliche Gewalt erlischt, wenn ein Anderer sie durch Annahme an Kindesstatt erwirbt. Nach § 1797 erlangt der Annehmende auch die Erziehungsgewalt. Ob und inwieweit aber nach Wegfall der letzteren die Erziehungsgewalt der leiblichen Eltern wieder eintritt, ist auch im sächs. G.B. ausdrücklich nicht entschieden.

Elterliche Gewalt derselben 2c.

Daß der leibliche Vater und die leibliche Mutter die elterliche Gewalt über den Angenommenen verlieren, wenn und solange der Annehmende dieselbe erlangt hat, versteht sich im Hinblicke auf die Ausschließlichkeit der elterlichen Gewalt von selbst. Dagegen würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung der Zweifel bleiben, ob nicht in Gemäßheit des im § 1764 ausgesprochenen Prinzipes die elterliche Gewalt der leiblichen Eltern insoweit wieder eintreten würde, als dem Annehmenden die elterliche Gewalt über den Angenommenen nicht zusteht. Eine solche Gestaltung entspricht aber weder der Sachlage noch dem Interesse des Angenommenen, da der letztere durch die Annahme an Kindesstatt seinen leiblichen Eltern und den bisherigen Verhältnissen regelmäßig mehr oder weniger entfremdet wird und häufig eine ganz andere soziale Stellung einnimmt, als seine leiblichen Eltern. Der Abs. 1 bringt deshalb zum Ausdrucke, daß der leibliche Vater und die leibliche Mutter die elterliche Gewalt über den Angenommenen dauernd verlieren (vergl. auch hess. Entw. III Art. 38) und daß von der Pflicht und dem Rechte der leiblichen Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen (§§ 1634, 1697, 1707), das Gleiche gilt (vergl. auch §§ 1306, 1738).

Die elterliche Gewalt der leiblichen Eltern und die Pflicht und das Recht der leiblichen Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, treten auch dann nicht wieder ein, wenn die Annahme an Kindesstatt nach § 1768 durch Vertrag wieder aufgehoben ist (vergl. auch § 1306). Damit stimmt das röm. und gemeine Recht in Ansehung der vollen Adoption insofern überein, als die durch die letztere erloschene väterliche Gewalt des leiblichen Vaters nach Auflösung des Adoptionsverhältnisses durch Emanzipation nicht wieder in Kraft tritt. Dagegen stehen in dieser Beziehung das preuß. A.L.R. II, 2 § 715, das österr. G.B. § 185 und das sächs. G.B. § 1800 auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Der natürlichen Sachlage scheint es allerdings zu entsprechen, wenn nach Aufhebung der Annahme an Kindesstatt das natürliche Eltern- und Kindesverhältniß mit allen vom Gesetze daran geknüpften Pflichten und Rechten in vollem Umfange wieder in Kraft tritt. Auf der anderen Seite fällt indessen entscheidend ins Gewicht, daß in sehr vielen Fällen ein Wiederaufleben jener Beziehungen zu den leiblichen Eltern, insbesondere ein Wiederaufleben der elterlichen Gewalt der letzteren, nicht angemessen sein würde, namentlich dann nicht, wenn die Annahme an Kindesstatt schon längere Zeit bestanden hatte und das Kind seinen in anderen sozialen Verhältnissen lebenden leiblichen Eltern vielleicht völlig entfremdet ist. Man kann auch nicht einwenden, daß in Folge der Aufhebung der Annahme an Kindesstatt das Kind ohnehin aus seiner bisherigen Lebensstellung in seine früheren sozialen Verhältnisse zurückgeworfen werde; denn das Kind kann bis zur Aufhebung der Annahme an Kindesstatt oder in Folge derselben Vermögen erworben haben, welches ausreichend ist, demselben die bisherige Lebensstellung ganz oder im Wesentlichen zu erhalten, oder es hat inzwischen vielleicht einen Bildungsgrad erlangt, welcher es in den Stand setzt, sich zur Erhaltung der bisherigen Lebensstellung Vermögen zu erwerben, einen Bildungsgrad, welcher dem der leiblichen Eltern vielleicht keineswegs entspricht und eine Uebertragung der elterlichen Gewalt auf dieselben in hohem Grade unangemessen erscheinen lassen würde.

Nach dem ganzen Zusammenhange und der ratio der Bestimmungen des § 1765 kann es übrigens nicht zweifelhaft sein, daß dieselben auf den Fall, in welchem die uneheliche Mutter ihr uneheliches Kind an Kindesstatt annimmt, mithin der Annehmende und der leibliche Elterntheil dieselbe

Person ist, sowie auf die Fälle, in welchen ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten annimmt und dadurch das Kind nach § 1757 Abs. 2 die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten erlangt, nicht zu beziehen sind, da jene Bestimmungen auf der Voraussetzung beruhen, daß der Angenommene in Folge der Adoption zu einer von dem leiblichen Elterntheile verschiedenen Person, und nur zu dieser, in das rechtliche Verhältniß eines ehelichen Kindes eintritt und durch die mit der Adoption begründete elterliche Gewalt des Annehmenden die damit in Widerstreit stehenden rechtlichen Beziehungen zwischen dem leiblichen Elterntheile und dem angenommenen Kinde in Ansehung der elterlichen Gewalt und der Fürsorge für die Person desselben gelöst werden. (Mot.)

Die Bestimmung des Abs. 2 Satz 1 entspricht der Vorschrift des § 1738 Satz 2. (Kommiss.Prot.)

§ 1766.

Der Annehmende ist dem Kinde und denjenigen Abkömmlingen des Kindes, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstrecken, vor den leiblichen Verwandten des Kindes zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet.

Der Annehmende steht im Falle des § 1611 Abs. 2 den leiblichen Verwandten der aufsteigenden Linie gleich.

(Entw. I § 1627; Entw. II § 1647; Reichst.Vorl. § 1742; Mot. IV zu § 1627 S. 991 bis 993; Kommiss.Prot. S. 6311, 6312.)

M. Aus dem Prinzipe des § 1757 folgt, daß durch die Annahme an Kindesstatt zwischen dem Annehmenden einerseits und dem Angenommenen und dessen von der Annahme an Kindesstatt mitbetroffenen Abkömmlingen andererseits eine gegenseitige Unterhaltspflicht nach Maßgabe der §§ 1601 ff. begründet wird. Damit stimmen das gemeine Recht sowohl in Ansehung der Arrogation und der adoptio plena, als auch in Ansehung der Adoption durch eine Frau und richtiger Ansicht nach in Ansehung der adoptio minus plena überein, ferner das franz. Recht (code civil Art. 349) und die schlesw.holst. Armenordn. v. 29. Dezember 1841 § 15 (vergl. auch ital. G.B. Art. 211; zür. G.B. § 246). Dasselbe ist in Ermangelung einer entgegenstehenden Vorschrift für das österr. G.B. in Konsequenz des im § 183 das. aufgestellten Grundsatzes anzunehmen. Das preuß. A.L.R. II, 2 § 692 bestimmt ausdrücklich nur eine Unterhaltspflicht des Annehmenden gegenüber dem Angenommenen. Für den umgekehrten Fall fehlt es an einer ausdrücklichen Vorschrift. Aus der Vorschrift des preuß. A.L.R. II, 2 § 694 in Verbindung mit den §§ 691, 692 ergiebt sich aber, daß der Angenommene zur Gewährung des Unterhaltes gegenüber dem Annehmenden nicht verpflichtet ist. Im sächs. G.B. § 1797 und im hess. Entw. III Art. 75 ist dies ausdrücklich vorgeschrieben. Nach der altenb. Armenordn. v. 9. August 1833 § 81 und dem weimar. Heimathges. v. 23. Februar 1850 § 42 entscheidet über die Unterhaltspflicht zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen der Annahmevertrag.

Unterhaltspflicht zwischen dem Annehmenden und Angenommenen rc.

Nach der Auffassung des B.G.B. fehlt es an ausreichenden Gründen, in Abweichung von dem Prinzipe des § 1757 die Unterhaltspflicht des Angenommenen und der von der Annahme an Kindesstatt mitumfaßten Abkömmlinge des letzteren gegenüber dem Annehmenden auszuschließen. Der Einwand der Motive des hess. Entw. III S. 194, daß der Annehmende durch die Annahme an Kindesstatt keinen pekuniären Vortheil erlangen soll, kann als durchschlagend nicht erachtet werden, da es kaum vorkommen wird, daß Jemand im Hinblicke auf das Recht der Alimentation an Kindesstatt annimmt, andererseits der Grundsatz, daß die Adoption dem Annehmenden keinen Vortheil, dem Angenommenen keinen Nachtheil bringen soll, nicht dahin führt, zu prüfen, ob eine einzelne Vorschrift, für sich allein betrachtet, diesem Grundsatze entspricht, sondern ob die Adoption, im Ganzen genommen, in ihrer gesammten Gestaltung für den Angenommenen vortheilhaft oder nachtheilig ist. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß bei Anerkennung der Unterhaltspflicht des Angenommenen für den letzteren möglicherweise die Last der Unterhaltspflicht sich verdoppeln kann, indem er nicht nur den leiblichen Eltern, sondern auch dem Annehmenden Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist. Allein derartige Fälle werden

nur selten sein. Zudem läßt sich die Möglichkeit, daß die Adoption in der Zukunft durch Veränderung der Umstände dem Angenommenen zum Nachtheile gereicht, nie ganz vermeiden. Auf der anderen Seite sprechen aber Gründe der Pietät entschieden dafür, auch eine Unterhaltspflicht des Angenommenen gegenüber dem Annehmenden anzuerkennen. Ist der Anzunehmende minderjährig, so gewährt zudem das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (§ 1751 Abs. 2) dem Anzunehmenden einen ausreichenden Schutz gegen eine dem letzteren nachtheilige Adoption.

Haftung des Annehmenden vor den Verwandten des Angenommenen.

Die Vorschrift des Abs. 1, welche sich als eine Modifikation des in § 1764 ausgesprochenen Grundsatzes darstellt, beruht auf der Erwägung, daß der Angenommene in Folge der Annahme an Kindesstatt in den meisten Fällen dem Annehmenden näher steht, als den leiblichen Verwandten und es auch dem Zwecke der Annahme an Kindesstatt mehr entspricht, wenn in Ansehung der Unterhaltsverpflichtung der Annehmende vor den leiblichen Verwandten des Angenommenen haftet. Auf demselben Boden stehen das sächs. G.B. §§ 1798, 1840, das franz. Recht und der hess. Entw. III Art. 75 (vergl. auch ital. G.B. Art. 211). Daß in den Fällen des § 1757 Abs. 2, und zwar auch dann, wenn die Ehefrau das Kind des Ehemannes annimmt, der letztere regelmäßig vor der Ehefrau haftet, ergiebt sich aus § 1606 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit dem Prinzipe des § 1757 Abs. 2 von selbst.

Die besondere Vorschrift des Abs. 2 hängt mit der Vorschrift des § 1759 zusammen. Ohne die Vorschrift des Abs. 2 würde, wenn der Annehmende der Bedürftige ist, die Anwendung des § 1611 Abs. 2 ausgeschlossen sein. (Mot.)

§ 1767.

In dem Annahmevertrage kann die Nutznießung des Annehmenden an dem Vermögen des Kindes sowie das Erbrecht des Kindes dem Annehmenden gegenüber ausgeschlossen werden.

Im Uebrigen können die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt in dem Annahmevertrage nicht geändert werden.

(Entw. I § 1628; Entw. II § 1648; Reichst.Vorl. § 1743; Mot. IV zu § 1628 S. 993 bis 996; Kommiss.Prot. S. 6312—6314.)

Aenderung der gesetzlichen Wirkungen im Annahmevertrage. Bisheriges Recht.

1. Die Frage, ob und inwieweit die gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt in dem Annahmevertrage geändert werden können, ist im gemeinen und im franz. Rechte nicht besonders geregelt und deshalb an der Hand der allgemeinen Grundsätze zu beurtheilen. Das sächs. G.B. §§ 1797, 2044 läßt der Vertragsfreiheit in dieser Beziehung in weitem Umfange Raum, indem es bestimmt, daß für das gegenseitige Rechtsverhältniß zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen, insbesondere auch für das Erbrecht des letzteren gegenüber dem ersteren, zunächst der Inhalt des Annahmevertrages maßgebend sei (vergl. auch, soviel das Erbrecht betrifft, weimar. Ges. vom 6. April 1833 § 49; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 54; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 28; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 50; Ges. für Reuß ä. L. v. 22. Januar 1841 § 49). Nach dem österr. G.B. § 184 ist eine vertragsmäßige Aenderung der gesetzlichen Wirkungen des Annahmevertrages insoweit zulässig, als dadurch die Uebertragung des Namens des Annehmenden auf den Anzunehmenden nicht geändert und dem Rechte eines Dritten nicht zu nahe getreten wird. Das preuß. A.L.R. II, 2 §§ 703—706 zieht dagegen der Vertragsfreiheit engere Grenzen. Zwar gestattet dasselbe, die gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt in dem Annahmevertrage anders festzusetzen (§ 703), fügt aber hinzu, daß in Ansehung der persönlichen Verhältnisse derartige Aenderungen nur insoweit zulässig sein sollen, als dadurch das Wesentliche des Geschäftes nicht aufgehoben wird (§ 704). Sollen die gesetzlichen Bestimmungen in Ansehung des Vermögens durch Vertrag geändert werden und ist das anzunehmende Kind noch minderjährig, so soll das Vormundschaftsgericht solche Aenderungen und, ob unter Berücksichtigung derselben die Adoption dem Kinde zuträglich sei, besonders prüfen (§ 705). Ein Vertrag, durch welchen dem Anzunehmenden der Pflichttheil an dem künftigen Nachlasse der leiblichen Eltern entzogen wird, kann nur mit einem Volljährigen geschlossen werden (§ 706). Was nach der landrechtlichen Auffassung bei der Annahme an Kindes- M.

statt als wesentlich zu erachten, ist nicht näher bestimmt. Der Anh. § 102 enthält nur die Vorschrift, daß die Befugniß, die gesetzlichen Wirkungen in dem Annahmevertrage zu ändern, nicht auf die Vorschriften der §§ 684, 689 über die Uebertragung des Adels des Annehmenden bezw. des verstorbenen Ehemannes der Annehmenden auf den Angenommenen zu beziehen sei. Der Gesetzrevisor (Pens. XV S. 232 ff.), im Uebrigen dem A.L.R. folgend, beschränkt die Vertragsfreiheit auf die vermögensrechtlichen gesetzlichen Wirkungen der Adoption. Damit stimmt auch der hess. Entw. III Art. 79 überein.

Das B.G.B. geht davon aus, daß eine Aenderung der gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt in dem Annahmevertrage insoweit nicht zuzulassen ist, als dadurch der diesem Institute eigenthümliche Karakter und der Zweck desselben, ein dem natürlichen Kindesverhältnisse möglichst entsprechendes Verhältniß zu schaffen, vereitelt oder beeinträchtigt werden könnte. Dieser Ausgangspunkt muß aber dahin führen, im Anschlusse an den Vorschlag des Gesetzrevisors und an den hess. Entw. eine Aenderung der das persönliche Verhältniß zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden regelnden gesetzlichen Bestimmungen in dem Annahmevertrage auszuschließen. Es ist zu besorgen, daß sonst durch Vereinbarung der Vertragschließenden im Wege der Annahme an Kindesstatt künstliche Verhältnisse geschaffen werden könnten, welche mit den Zwecken, die den Gesetzgeber bei der Zulassung und der Ausgestaltung des Institutes geleitet haben, in Widerspruch stehen. Ein praktisches Bedürfniß, in Durchbrechung jenes Prinzipes den Vertragschließenden etwa zu gestatten, in dem Annahmevertrage über die Pflicht und das Recht der leiblichen Mutter zur Fürsorge für die Person des angenommenen Kindes Abweichungen von den gesetzlichen Vorschriften zu bestimmen, kann nicht anerkannt werden, insbesondere auch nicht im Hinblicke auf solche Fälle, in welchen ein unverheiratheter Mann ein minderjähriges Kind annehmen will. Dem Annehmenden bleibt es unbenommen, nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze des Elternrechtes und des Obligationenrechtes der leiblichen Mutter die Ausübung des Erziehungsrechtes und die Pflege des Kindes zu überlassen, und kann auf diesem Wege dem Bedürfnisse genügt werden. Wollte man den Vertragschließenden gestatten, in dem Annahmevertrage die gesetzlichen Vorschriften über die Pflicht und das Recht der Fürsorge für die Person des Kindes zu ändern, so könnten daraus zudem, hingesehen auf das Verhältniß der Pflichten und Rechte des Annehmenden zu den Pflichten und Rechten des leiblichen Elterntheiles, leicht Zweifel und Verwirrungen entstehen. Eine feste gesetzliche Regel über die Pflicht und das Recht der Fürsorge für die Person des Kindes ist insbesondere auch im Interesse Dritter geboten, da mit der Pflicht der Sorge für die Person des Kindes auch die Pflicht zur Aufsicht über dasselbe verbunden ist (§ 1631), die Vernachlässigung dieser Pflicht aber, wenn dadurch Dritte beschädigt werden, die Verpflichtung zum Schadensersatze nach Maßgabe der Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§ 832) zur Folge hat. Auch für den Fall der Scheidung der Ehe hat das B.G.B. eine vertragsmäßige Regelung der Pflicht und des Rechtes der Fürsorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder nicht zugelassen. Prinzip des B.G.B.

Aus diesen Gründen muß die Vertragsfreiheit bei der Annahme an Kindesstatt jedenfalls auf das Gebiet der vermögensrechtlichen Verhältnisse beschränkt werden. Aber auch auf diesem Gebiete ist mit Rücksicht auf die Zwecke des hier in Rede stehenden Institutes eine Aenderung der gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt insoweit auszuschließen, als eine Aenderung der entsprechenden gesetzlichen Wirkungen des natürlichen Eltern- und Kindesverhältnisses durch Vertrag zwischen Eltern und Kindern oder durch einseitige Disposition unzulässig ist. Von diesem Gesichtspunkte aus kann in dem Annahmevertrage namentlich nicht bestimmt werden, daß dem Annehmenden die Vermögensverwaltung in Ansehung des dem Anzunehmenden gehörenden Vermögens nicht zustehen solle. Ein Bedürfniß, in dieser Hinsicht eine Ausnahme im Interesse des Anzunehmenden zuzulassen, liegt nicht vor, da die besonderen Vorschriften des § 1760 zum Schutze des Angenommenen ausreichen. Prüft man, welche einzelnen mit dem Eltern- und Kindesverhältnisse verbundenen gesetzlichen Wirkungen der Disposition der Eltern und Kinder unterliegen, so ergiebt sich, daß dieselben sämmtlich, mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung (§ 1649) und des Erbrechtes und Pflichttheilsrechtes (§ 2346), einen absoluten Karakter haben. Unter diesen Umständen ist es im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes und zur Abschneidung von Zweifeln vorzuziehen, statt des hervorgehobenen Prinzipes speziell zu bestimmen, daß in dem Annahmevertrage die elterliche Nutznießung ausgeschlossen

und das Erb- und Pflichttheilsrecht des Anzunehmenden abweichend von den gesetzlichen Vorschriften geregelt werden kann.

Im Uebrigen soll eine Aenderung der gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt in dem Annahmevertrage unzulässig sein. Insbesondere kann in dem letzteren und als Theil desselben, also als Wirkung der Annahme an Kindesstatt und ohne Beobachtung der besonderen Voraussetzungen des Erbeinsetzungsvertrages (§ 2274 ff.), entgegen der Vorschrift des § 1759 auch ein Erbrecht des Annehmenden gegenüber dem Anzunehmenden nicht bestimmt werden. Zwar widerstreitet die Begründung eines solchen Erbrechtes an sich nicht dem Wesen des durch die Annahme an Kindesstatt zu begründenden Verhältnisses, vielmehr stellt dasselbe sich als eine Konsequenz des im § 1757 ausgesprochenen Prinzipes dar. Indessen ist die Zulassung einer vertragsmäßigen Aenderung der gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt in der hier fraglichen Beziehung mit den Gründen nicht vereinbar, auf welchen die positive Vorschrift des § 1759 beruht, daß dem Annehmenden ein Erb- und Pflichttheilsrecht gegenüber dem Anzunehmenden nicht zustehen soll. Diese Gründe verleihen jener Vorschrift einen absoluten Karakter. Daß manche an sich wünschenswerthe Adoption minderjähriger Kinder unterbleiben werde, wenn die Vertragsfreiheit in der hier fraglichen Beziehung ausgeschlossen wird, weil ein Minderjähriger nach § 2275 im Wege eines Erbeinsetzungsvertrages einen Erben nicht einsetzen kann, ist nicht zu besorgen. Zudem liegt, wenn der Annehmende die Adoption davon abhängig macht, daß auch er ein Erbrecht gegenüber dem Anzunehmenden erlange, der Verdacht nahe, daß der erstere mit der Adoption zugleich eigennützige Zwecke verfolgt, welche mit den Zwecken, denen das hier in Rede stehende Institut zu dienen bestimmt ist, nicht vereinbar sind. Uebrigens ist es selbstverständlich dem Anzunehmenden unbenommen, dem Annehmenden nach den allgemeinen Grundsätzen des Erbeinsetzungsvertrages (§§ 2274 ff.) ein vertragsmäßiges Erbrecht sich gegenüber einzuräumen.

Welchen Einfluß es auf die Wirksamkeit der Annahme an Kindesstatt hat, wenn in dem Annahmevertrage unzulässige Abweichungen bestimmt sind, trotzdem aber das Gericht den Vertrag bestätigt hat, ist nach dem allgemeinen Grundsatze des § 139 zu beurtheilen.

Vereinbarung zwischen dem Anzunehmenden und dessen Verwandten.

2. Solche Vereinbarungen, durch welche die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen dem Anzunehmenden und dessen leiblichen Verwandten bei Gelegenheit und in Anlaß der Annahme an Kindesstatt in einer von den gesetzlichen Vorschriften abweichenden Weise geregelt werden, karakterisiren sich rechtlich nicht als Bestandtheile des Annahmevertrages. Die Wirksamkeit derartiger Vereinbarungen, z. B. eines Erbverzichtes des Anzunehmenden gegenüber den leiblichen Verwandten desselben, richtet sich daher nach den allgemeinen Grundsätzen.

Nachträgliche Aenderung der gesetzlichen Wirkungen.

3. Ebenso entscheidet die Frage, inwieweit die gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt nachträglich durch die Disposition der Betheiligten geändert werden können, sich in jedem einzelnen Falle nach dem Inhalte und der rechtlichen Natur des betreffenden Rechtsgeschäftes. Soweit eine solche Vereinbarung zwischen leiblichen Eltern und ihren Kindern geschlossen werden kann, ist dieselbe auch zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen zulässig. Es ergiebt sich dies von selbst aus dem Prinzipe des § 1757. (Mot.)

§ 1768.

Das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältniß kann wiederaufgehoben werden. Die Aufhebung kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

Die Aufhebung erfolgt durch Vertrag zwischen dem Annehmenden, dem Kinde und denjenigen Abkömmlingen des Kindes, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstrecken.

Hat ein Ehepaar gemeinschaftlich ein Kind angenommen oder hat ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten angenommen, so ist zu der Aufhebung die Mitwirkung beider Ehegatten erforderlich.

(Entw. I § 1629 Abs. 1, 2, 4, 5; Entw. II § 1649; Reichst.Vorl. § 1744; Mot. IV zu § 1629 S. 996—1001; Kommiss.Prot. S. 6314, 6315.)

M. Nach röm. und gemeinem Rechte kann das durch Adoption begründete Verhältniß durch Emanzipation aufgehoben werden. Ob eine solche Emanzipation auch gegen den Willen des Adoptivkindes erfolgen kann, ist bestritten, wird aber von der Doktrin jetzt vorwiegend verneint (vergl. auch, soviel das dem Adoptivkinde zustehende Erbrecht betrifft, weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 55; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 60; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 30; Ges. für Reuß ä. L. v. 22. Januar 1841 § 55; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 56). Nach württemb. Rechte (Verordn. v. 19. Juni 1808 § 20) ist außer der Zustimmung des Angenommenen zu der Emanzipation die gerichtliche Bestätigung erforderlich, welche nur aus gerechten Ursachen erfolgen soll. Von den neueren Gesetzgebungen lassen das preuß. A.L.R. II, 2 § 714 (vergl. auch Gesetzrev., Pens. XV S. 236), das österr. G.B. § 185 und das sächs. G.B. § 1800 die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt durch Vertrag zu, ebenso der hess. Entw. III Art. 85; doch muß nach preuß. A.L.R. gerichtliche Bestätigung, nach dem sächs. G.B. und dem hess. Entw. landesherrliche Genehmigung hinzutreten. Nach dem preuß. A.L.R. hat aber die Bestätigung, wie bei dem Annahmevertrage, so auch hier nur den Karakter einer das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse des Vertrages deklarirenden Verfügung, während nach dem sächs. G.B. die Genehmigung des Landesherrn von dessen freiem Ermessen abhängt. Der hess. Entwurf bestimmt, daß eine Aufhebung der Annahme an Kindesstatt durch Vertrag nur aus erheblichen Gründen erfolgen könne. Das franz. Recht schweigt über die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt durch Vertrag. Daraus leitet die Jurisprudenz die Unzulässigkeit eines solchen Vertrages ab. Das bad. L.R. Satz 343a hat dieselbe ausdrücklich bestimmt. *Aufhebung durch Vertrag. Bisheriges Recht.*

Aus dem Prinzipe des § 1757 würde an sich folgen, daß das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß ebensowenig, wie das natürliche Eltern- und Kindesverhältniß, durch Vertrag aufgehoben werden könnte. Die Zulässigkeit eines solchen Vertrages ist indessen durch die Bedürfnisse des Lebens geboten. Die Rücksicht auf die Wichtigkeit dieses Vertrages und auf den Gegenstand desselben muß aber dahin führen, denselben mit den gleichen Kautelen zu umgeben, wie den Annahmevertrag und im Wesentlichen nach der Analogie des letzteren zu gestalten (§ 1770). Insbesondere ist es rathsam, auch die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrages von der gerichtlichen Bestätigung abhängig zu machen, um den Abschluß nichtiger Aufhebungsverträge thunlichst zu vermeiden. Die Bestätigung des Gerichtes hier nicht blos von dem Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse des Vertrages, sondern weiter auch davon abhängig zu machen, daß erhebliche Gründe für die Aufhebung sprechen, ist durch ein Bedürfniß nicht geboten und aus denselben Gründen nicht zu empfehlen, welche das B.G.B. bestimmt haben, der Bestätigung des Annahmevertrages nur den Karakter einer das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse deklarirenden Verfügung beizulegen. *B.G.B.* *Gerichtliche Bestätigung.*

Im Einzelnen ist zur Begründung der Bestimmungen des § 1768 noch Folgendes hervorzuheben.

1. In den neueren Gesetzgebungen, welche, wie das preuß. A.L.R. II, 2 § 707 und das österr. G.B. § 183, das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß kraft des Gesetzes auch auf die Abkömmlinge des Angenommenen erstrecken, fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung darüber, ob an dem Aufhebungsvertrage auch die Abkömmlinge Theil nehmen müssen oder ob durch Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen von selbst auch das durch die Adoption zwischen den Abkömmlingen des letzteren und den Annehmenden begründete Verhältniß aufgehoben wird. Wie es scheint, liegt dem preuß. A.L.R. diese letztere Auffassung zu Grunde (vergl. Gesetzrev., Pens. XV S. 236). Für das österr. Recht ist die Frage streitig. Nach röm. Rechte hat die Emanzipation des Adoptivkindes auf das Verhältniß seiner in der väterlichen Gewalt des Adoptivvaters stehenden Abkömmlinge zu dem letzteren keinen Einfluß. An der Hand der allgemeinen Grundsätze gelangt man zu dem Resultate, daß die den Abkömmlingen durch die Adoption erworbenen Rechte ohne Zustimmung derselben durch Vertrag zwischen dem Annehmenden und Angenommenen nicht beseitigt werden können. In Ermangelung jener Zustimmung würde daher durch einen solchen Vertrag nur das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen aufgehoben werden, während das Verhältniß zwischen dem Annehmenden und den von der Annahme an Kindesstatt mitbetroffenen Abkömmlingen des Angenommenen, soweit *Vertragschließende.*

letztere nicht zugestimmt haben, unberührt bliebe. Ein solches Resultat kann indessen als ein angemessenes nicht erachtet werden. Der dadurch herbeigeführte Rechtszustand kann leicht zu Verwirrungen Anlaß geben, namentlich wenn einzelne Abkömmlinge sich an dem Aufhebungsvertrage betheiligen, andere nicht. Ein solcher Rechtszustand entspricht auch nicht dem Zwecke, welcher durch den Aufhebungsvertrag erreicht werden soll, indem die Verbindung mit dem Annehmenden doch nicht vollständig gelöst, sondern durch die Abkömmlinge des Angenommenen, welche an dem Aufhebungsvertrage nicht Theil genommen haben, aufrecht erhalten werden würde; er führt ferner, wenn etwa gerade die Aufrechterhaltung des Verhältnisses zwischen dem Annehmenden und den Abkömmlingen des Angenommenen bezweckt sein sollte, auf einem Umwege dazu, das von dem B.G.B. nicht zugelassene Verhältniß der Annahme an Enkelsstatt zu begründen. Auf der anderen Seite muß man indessen Anstand nehmen, dem Vertrage zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen die Wirkung beizulegen, daß dadurch kraft Gesetzes auch das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß zwischen dem Annehmenden und den Abkömmlingen des Angenommenen aufgelöst wird. Unter diesen Umständen erscheint es als der angemessenste Ausweg, eine vertragsmäßige Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses überhaupt nur dann zu gestatten, wenn außer dem Annehmenden und dem Angenommenen auch die sämmtlichen von der Annahme an Kindesstatt mitbetroffenen, zur Zeit der Schließung des Aufhebungsvertrages vorhandenen Abkömmlinge des Angenommenen an dem Aufhebungsvertrage Theil genommen haben (vergl. § 1762). Diese Regelung, welche von der Einheitlichkeit des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses ausgeht, ist auch vom Standpunkte des Interesses des Annehmenden und Angenommenen aus unbedenklich, da, wenn der letztere bereits Abkömmlinge hat, die elterliche Gewalt des Annehmenden über den Angenommenen regelmäßig nicht mehr besteht, die persönlichen Beziehungen zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen daher ohnehin mehr in den Hintergrund treten und unter diesen Umständen ein praktisches Bedürfniß, die Aufhebung des Verhältnisses zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen ohne Rücksicht auf die Theilnahme der Abkömmlinge des letzteren zu gestatten, nicht anerkannt werden kann. Zudem bleibt es dem Annehmenden und dem Angenommenen unbenommen, einzelne durch die Annahme an Kindesstatt zwischen ihnen begründete vermögensrechtliche Beziehungen nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze durch Vertrag zu beseitigen. Die angeführten Gründe müssen aber andererseits auch dahin führen, bei Lebzeiten des Angenommenen einen Aufhebungsvertrag zwischen dem Annehmenden und den Abkömmlingen des Angenommenen oder zwischen dem Annehmenden und einem von der Annahme an Kindesstatt mitbetroffenen Abkömmlinge nicht zu gestatten.

Da in den Fällen des § 1757 Abs. 2 der Angenommene die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten erlangt, so entspricht es der Sachlage, daß in diesen Fällen, solange beide Ehegatten leben, zu der Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses ein mit beiden Ehegatten zu schließender Vertrag erforderlich ist, und zwar auch in dem Falle, in welchem ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten angenommen hat; denn wenn auch in diesem Falle der leibliche Elterntheil nicht Annehmender ist und durch einen solchen Annahmevertrag das Rechtsverhältniß des leiblichen Elterntheiles nicht geradezu in dasjenige eines Adoptivelterntheiles umgewandelt wird, so erleidet es doch erhebliche Modifikationen.

Einwilligung Dritter.

Die in den §§ 1746, 1747 für den Annahmevertrag vorgeschriebene Einwilligung Dritter kommt für den Aufhebungsvertrag nicht in Frage (vergl. sächs. G.B. § 1800). Die Gründe, aus welchen für den Annahmevertrag die Einwilligung jener Dritten vorgeschrieben ist, treffen für den Aufhebungsvertrag nicht zu.

Wirkung des Aufhebungsvertrages.

Die Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses hat in Gemäßheit der allgemeinen Grundsätze nur die Wirkung, daß jenes Rechtsverhältniß für die Zukunft, und zwar von der Zeit der gerichtlichen Bestätigung des Aufhebungsvertrages an (§§ 1770, 1754), aufgehoben wird. Es bleiben daher die auf Grund der Annahme an Kindesstatt bereits eingetretenen, von der Fortdauer dieses Verhältnisses unabhängigen, abgelösten Wirkungen bestehen. Die Gründe, aus welchen das B.G.B. insbesondere — abweichend von dem preuß. A.L.R. II, 2 § 715, dem österr. G.B. § 185 und dem sächs. G.B. § 1800 — die durch die Annahme an Kindesstatt einmal aufgehobenen persönlichen Beziehungen zwischen dem Angenommenen und dessen leiblichen Ver-

wandten mit der Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses nicht wieder in Kraft treten läßt (vergl. §§ 1306, 1765) sind bereits in den Motiven zu § 1306 und zu § 1765 dargelegt (vergl. auch § 1774).

2. Neben der vertragsmäßigen Aufhebung und dem im § 1771 vorgesehenen speziellen Falle sind andere Beendigungsgründe für das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß dem B.G.B. fremd.

Beendigung auf einseitigen Antrag des Angenommenen,

Das röm. Recht gestattet dem während der Unmündigkeit Arrogirten, nach erreichter Mündigkeit die Emanzipation zu verlangen, wenn er nachweist, daß die Arrogation ihm unzuträglich sei, und im Anschlusse daran bestimmt das zür. G.B. § 250, daß der während der Minderjährigkeit Adoptirte nach erreichter Volljährigkeit aus zureichenden Gründen die Wiederherstellung des Zustandes vor der Adoption fordern könne. Wenngleich nicht zu verkennen ist, daß eine derartige Bestimmung als Schutz der Selbständigkeit des während der Minderjährigkeit Adoptirten Beachtung verdient, so kommt doch andererseits in Betracht, daß durch eine solche Bestimmung unerwünschte Prozesse hervorgerufen werden können, welche, wenn sie zu Ungunsten des Kindes ausfallen, die Wiederherstellung eines guten Verhältnisses bedeutend erschweren, daß ferner die Möglichkeit, demnächst die Aufhebung des Verhältnisses einseitig beantragen zu können, auf das Verhalten des Kindes gegenüber dem Annehmenden nachtheilig einwirken und dazu beitragen kann, das Verhältniß zwischen beiden Theilen zu verschlimmern und den Gedanken einer Aussöhnung in weitere Ferne zu rücken. Dazu kommt, daß mit der Volljährigkeet des Kindes die persönlichen Beziehungen, welche bei der Frage, ob eine Aufhebung des Verhältnisses zu gestatten sei, vorwiegend ins Gewicht fallen, ohnehin im Wesentlichen in den Hintergrund treten. Nach röm. Rechte war die Sachlage insofern eine andere, als die väterliche Gewalt des Annehmenden und die damit verbundene Minderung der Privatrechtsfähigkeit mit der Volljährigkeit des Angenommenen nicht ihr Ende erreichte, sondern noch lange über jenen Zeitpunkt hinaus fortdauern konnte.

des Annehmenden.

Aehnliche Erwägungen sprechen dagegen, nach dem Vorbilde des zür. G.B. § 250 lit. c. dem Annehmenden ein Recht zu geben, die Auflösung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses zu verlangen, wenn der Angenommene durch sein Verhalten der Kindschaft sich unwürdig gezeigt hat (vergl. auch Gesetzrev., Pens. XV S. 237).

Tod des Annehmenden.

Auch durch den Tod des Annehmenden wird das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß nicht aufgehoben. Abgesehen davon, daß mit dem Tode des Annehmenden das Erbrecht des Angenommenen gegenüber dem Annehmenden wirksam wird und daß in den Fällen des § 1757 Abs. 2 nach dem Tode desjenigen Ehegatten, welcher das Kind des anderen Ehegatten angenommen hat, die Annahme an Kindesstatt ihre Wirkungen noch in Ansehung des Verhältnisses zwischen dem Angenommenen und seinem leiblichen Elterntheile äußert, soll gerade jetzt die Annahme an Kindesstatt nach der Richtung hin als wirksam sich erweisen, daß der Name und die Familie des Annehmenden durch den Angenommenen und dessen Abkömmlinge fortgepflanzt wird. Der Tod des Annehmenden hat umgekehrt die Folge, daß das zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen, wie dessen Abkömmlingen begründete Verhältniß, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1769 Satz 2, überhaupt nicht mehr beseitigt werden kann. (Mot.)

§ 1769.

Nach dem Tode des Kindes können die übrigen Betheiligten das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältniß durch Vertrag aufheben. Das Gleiche gilt in den Fällen des § 1757 Abs. Abs. 2 nach dem Tode eines der Ehegatten.

(Entw. I § 1629 Abs. 3, 4; Entw. II § 1650; Reichst.Vorl. § 1745; Mot. IV zu § 1629 S. 999; Kommiss.Prot. S. 6314, 6315.)

Aufhebung nach dem Tode des Kindes, eines der Ehegatten.

M. Es ist unbedenklich, nach dem Tode des Angenommenen die Aufhebung des aus der Annahme an Kindesstatt entstandenen Verhältnisses unter Beitritt der sämmtlichen Abkömmlinge noch zuzulassen. Nach dem Tode eines der Ehegatten ist es ebenfalls angemessen, die Aufhebung des zwischen dem anderen Ehegatten und dem Angenommenen und dessen Abkömmlinge begründeten Verhältnisses durch

einen zwischen dem anderen Ehegatten und dem Angenommenen sowie jenen Abkömmlingen bezw., wenn auch der Angenommene gestorben ist, zwischen dessen Abkömmlingen und dem anderen Ehegatten zu schließenden Vertrag zuzulassen, zumal die Gründe, welche eine Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses wünschenswerth erscheinen lassen, erst nach dem Tode des einen Ehegatten hervortreten können. In einem solchen Falle bleibt aber das durch die Annahme an Kindesstatt zwischen dem verstorbenen Ehegatten und dem Angenommenen und dessen Abkömmlingen begründete Verhältniß selbstverständlich unberührt. Die Fortdauer dieses Verhältnisses ist insbesondere insofern noch von praktischer Bedeutung, als der Angenommene den durch die Annahme an Kindesstatt etwa erlangten Namen des verstorbenen Ehegatten fortzuführen verpflichtet ist. (Mot.)

§ 1770.

Die für die Annahme an Kindesstatt geltenden Vorschriften des § 1741 Satz 2 und der §§ 1750, 1751, 1753 bis 1755 gelten auch für die Aufhebung.

(Entw. I § 1629 Abs. 5; Entw. II §§ 1651, 1652; Reichst.Vorl. § 1746; Mot. IV zu § 1629 S. 999; Kommiss.Prot. S. 6314, 6315.)

Vertretung der Vertragschließenden.

Inwieweit bei dem Aufhebungsvertrage eine Vertretung durch gesetzliche Vertreter zulässig ist, richtet sich auf Grund der Vorschrift des § 1770 nach den Bestimmungen des § 1750. Ein Bedürfniß, für diesen Fall die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters des Annehmenden oder des Angenommenen oder eines Abkömmlinges des letzteren zu erweitern, wenn der eine oder andere derselben zwar das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, aber geschäftsunfähig ist, um für solche Fälle die nach den Umständen etwa gerechtfertigte Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses überhaupt zu ermöglichen, liegt nicht vor. Dazu kommt, daß der Aufhebungsvertrag, namentlich für die Verhältnisse des Angenommenen und seiner Abkömmlinge, fast noch wichtiger und eingreifender ist, wie der Annahmevertrag, und daß durch die Gleichstellung der beiden Verträge auch in der hier fraglichen Beziehung die Einfachheit des Gesetzes gefördert wird. (Mot.) M.

§ 1771.

Schließen Personen, die durch Annahme an Kindesstatt verbunden sind, der Vorschrift des § 1311 zuwider eine Ehe, so tritt mit der Eheschließung die Aufhebung des durch die Annahme zwischen ihnen begründeten Rechtsverhältnisses ein.

Ist die Ehe nichtig, so wird, wenn dem einen Ehegatten die elterliche Gewalt über den anderen zusteht, diese mit der Eheschließung verwirkt. Die Verwirkung tritt nicht ein, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

(Entw. I § 1631; Entw. II § 1653; Reichst.Vorl. § 1747; Mot. IV zu § 1631 S. 1001 bis 1002; Kommiss.Prot. S. 6319, 6320.)

Wirkung einer wegen Adoptivverwandtschaft verbotenen Ehe.

Die Bestimmung des Abs. 1 ist eine nothwendige Folge der Bestimmung des B.G.B., daß Adoptivverwandtschaft nur ein aufschiebendes Ehehinderniß begründet (§ 1311). Ist zwischen Personen, welche durch Annahme an Kindesstatt verbunden sind, eine gegen das Verbot des § 1311 verstoßende Ehe geschlossen und diese Ehe gültig, so kann daneben das durch die Annahme an Kindesstatt zwischen diesen Personen begründete Verhältniß nicht fortdauern (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 2 § 989). An sich würde es angemessen sein, in dem hier fraglichen Falle das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß nicht nur zwischen den Eheschließenden selbst, sondern auch in Ansehung der anderen Personen, auf welche die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt sich erstreckt haben, kraft des Gesetzes eintreten zu lassen; allein auf der anderen Seite ist es bedenklich, an die einseitige Handlung der Eheschließenden für jene anderen Personen den Verlust der durch die Annahme an Kindesstatt für dieselben begründeten Rechte zu knüpfen. M.

Ist in dem Falle des Abs. 1 die Ehe nichtig oder ist dieselbe anfechtbar und angefochten, so bleibt andererseits das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß, vorbehaltlich der aus § 1329 Satz 1 und § 1343 Abs. 2 in Verbindung mit § 1771 Abs. 1 sich ergebenden Modifikationen, bestehen (vergl. § 1329 Satz 2, § 1343 Abs. 1). Mit Rücksicht darauf aber, daß durch die Eingehung der formgültigen, wenngleich im Uebrigen ungültigen, Ehe das durch die Annahme an Kindesstatt zwischen den Eheschließenden begründete Eltern- und Kindesverhältniß in seiner sittlichen Grundlage zerstört ist, andererseits jedoch das minderjährige angenommene Kind unter dem Mißbrauche des dem Annehmenden zustehenden Elternrechtes nicht leiden soll, bestimmt Abs. 2 im Anschlusse an die auf einem ähnlichen Gedanken beruhenden Vorschriften des preuß. A.L.R. II, 2 §§ 987, 988, daß, wenn die Ehe aus einem anderen Grunde als wegen eines Formmangels nichtig oder wenn dieselbe anfechtbar ist und angefochten wird, die dem einen Ehegatten über den anderen Ehegatten etwa zustehende elterliche Gewalt mit der Schließung der Ehe verwirkt sein soll (vergl. auch § 1495 Nr. 5). Noch weiter zu gehen und mit dem preuß. A.L.R. zu bestimmen, daß der Annehmende alle aus der Annahme an Kindesstatt über die Person und das Vermögen des Angenommenen entstandenen Rechte verlieren, der letztere dagegen alle für ihn durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Rechte behalten solle, ist einerseits durch ein Bedürfniß nicht geboten, andererseits um deswillen nicht angemessen, weil eine derartige Bestimmung für den Annehmenden den Karakter einer Strafbestimmung haben würde. (Mot.) Verwirkung der elterlichen Gewalt.

§ 1772.

Mit der Aufhebung der Annahme an Kindesstatt verlieren das Kind und diejenigen Abkömmlinge des Kindes, auf welche sich die Aufhebung erstreckt, das Recht, den Familiennamen des Annehmenden zu führen. Diese Vorschrift findet in den Fällen des § 1757 Abs. 2 keine Anwendung, wenn die Aufhebung nach dem Tode eines der Ehegatten erfolgt.

(Entw. II § 1654; Reichst.Vorl. § 1748; Kommiss.Prot. S. 6320—6322.)

K.P. Es kann fraglich sein, ob die Vorschrift des § 1772 nicht selbstverständlich ist, da der Familienname ein bestehendes Familienverhältniß bezeichnet, das Familienverhältniß jedoch aufgelöst ist und daraus, daß die geschiedene Frau den Namen des Mannes fortführt, ein Gegengrund nicht entnommen werden kann. Allein ohne ausdrückliche Bestimmung ist der Verlust des Namens Seitens des Angenommenen nicht unzweifelhaft. Denn die Aufhebung des Adoptivverhältnisses hat keine rückwirkende Kraft; die elterliche Gewalt des Annehmenden geht zwar durch die Aufhebung der Annahme unter, die elterliche Gewalt des leiblichen Vaters erwacht jedoch nicht wieder, so daß man sogar sagen könnte, der Angenommene habe überhaupt keinen Namen. Zweifel können auch daraus hergeleitet werden, daß bei einer Aenderung des Namens des leiblichen Vaters die bisher geborenen Kinder den alten Namen behalten. Deshalb empfiehlt sich die Aufnahme einer besonderen Bestimmung für die Namensführung bei Aufhebung der Adoption. Namensführung bei Aufhebung der Adoption.

Bezüglich des Satzes 2 kann es, wie hinsichtlich des Satzes 1, zweifelhaft sein, ob die Bestimmung, welche Satz 2 enthält, nicht selbstverständlich ist, da im Falle der Aufhebung des Adoptivverhältnisses erst nach dem Tode eines der Ehegatten das durch die Annahme an Kindesstatt zwischen dem verstorbenen Ehegatten und dem Angenommenen begründete Verhältniß unberührt bleibt. Allein gleichwohl erscheint auch hier die Aufnahme einer ausdrücklichen Vorschrift nothwendig. (Kommiss.-Protokoll.)

Dritter Abschnitt.

Vormundschaft.

Vorbemerkung.

Bei der Regelung des Vormundschaftsrechtes hat sich das B.G.B. den Bestimmungen der preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 angeschlossen. Abweichungen von diesen Vorschriften ergeben sich insbesondere daraus, daß das B.G.B. im Gegensatze zum preuß. Rechte die elterliche Gewalt der Mutter anerkennt. Sodann aber hat das B.G.B. die Erfahrungen verwerthet, welche inzwischen bei der Handhabung der preuß. Vormundschaftsordnung gemacht worden sind, und demgemäß namentlich auf eine größere Sicherung des Mündelvermögens Bedacht genommen. D.

1. Obervormundschaft. Mitwirkung der Gemeinde und der Familie.

Nach dem gemeinen Rechte und der überwiegenden Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen, insbesondere nach der preuß. Vorm.O. (§§ 1—10, 51 ff.), steht die Obervormundschaft dem Staate zu. Sie wird demgemäß von den Gerichten als ein Theil der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgeübt. Nur in einem verhältnißmäßig kleinen Theile des Reichsgebietes ist die obervormundschaftliche Fürsorge den Gemeinden zugewiesen (so in Württemberg, in den meisten mecklenburgischen Städten und in Lübeck) oder besonderen, zum Theile mit nicht rechtsgelehrten Gemeindemitgliedern besetzten, Vormundschaftsbehörden übertragen (Bremen, Hamburg). Dagegen hat das franz. Recht die Obervormundschaft in die Hand eines Familienraths gelegt. Eine Mittelstellung nimmt die bad. Gesetzgebung ein, indem sie zwar den Familienrath des franz. Rechtes beibehalten, ihm jedoch nur die Bedeutung eines das Vormundschaftsgericht in Ausübung der Obervormundschaft unterstützenden Organs gegeben hat.

Wenn das B.G.B. die Führung der Obervormundschaft den Gerichten überträgt, so schließt es sich dem Rechtszustand an, welcher von Alters her in den meisten Gebieten Deutschlands besteht und sich dort jederzeit bewährt hat. Nach dem Vorgange der neueren Gesetzgebungen sichert es aber auch der Gemeinde und der Familie eine gewisse Mitwirkung bei der Führung der Obervormundschaft. In ersterer Hinsicht ist die Einrichtung des Gemeindewaisenraths von Bedeutung. Der Gemeindewaisenrath hat zufolge § 1850 in Unterstützung des Vormundschaftsgerichts darüber zu wachen, daß die Vormünder der sich in dem Bezirk aufhaltenden Mündel für die Person der Mündel, insbesondere für ihre Erziehung und ihre körperliche Pflege, pflichtmäßig Sorge tragen; er hat dem Vormundschaftsgerichte Mängel und Pflichtwidrigkeiten, die er in dieser Hinsicht wahrnimmt, anzuzeigen und auf Erfordern über das persönliche Ergehen und das Verhalten eines Mündels Auskunft zu ertheilen. Nach den im Gebiete der preuß. Vorm.O. gemachten Erfahrungen hat diese Einrichtung namentlich in den größeren Städten sich entwickelt und wohlthätig gewirkt. Das B.G.B. geht übrigens darin weiter als die preuß. Vorm.O., daß es die Mitwirkung des Gemeindewaisenraths nicht auf das Gebiet der persönlichen Fürsorge für die Mündel beschränkt, sondern demselben auch die Pflicht auferlegt, dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen, wenn er Kenntniß von einer Gefährdung des Vermögens eines Mündels erlangt (§ 1850 Abs. 2).

Was die Betheiligung der Familie betrifft, so bestimmt das B.G.B. (§§ 1858 ff.) im Anschluß an die preuß. Vorm.O., daß unter gewissen Voraussetzungen von dem Vormundschaftsgericht ein mit den Rechten und Pflichten des Vormundschaftsgerichts ausgestatteter Familienrath gebildet werden soll. Besonderen Werth hat der Familienrath für solche Fälle, in denen es sich um die Verwaltung landwirthschaftlicher oder gewerblicher, zum Vermögen des Mündels gehöriger Betriebe von größerem Umfange handelt und Verwandte oder Verschwägerte des Mündels vorhanden sind, die sich nach ihren Verhältnissen und Kenntnissen zur Ueberwachung dieser Verwaltung eignen.

2. Selbständigkeit des Vormundes. Befreite Vormundschaft.

Nach dem gemeinen Rechte führt der Vormund die Verwaltung nach eigenem Ermessen und auf eigene Verantwortung. Die Obervormundschaft hat im Wesentlichen nur Aufsichtsbefugnisse. Dem

gemeinen Rechte sind in der Hauptsache das sächs. G.B. und die preuß. Vorm.O. gefolgt. Nach dem franz. Rechte liegt zwar die Verwaltung der Vormundschaft in ihrem ganzen Umfange dem Vormund ob; allein der Vormund steht nicht nur unter der Aufsicht des Familienraths und des Gegenvormundes, sondern der Familienrath ist auch befugt, die Verwaltung durch Ertheilung von Anweisungen zu leiten und unter Umständen unmittelbar selbst handelnd einzugreifen.

Das B.G.B. hält in Uebereinstimmung mit den zuerst genannten Rechten daran fest, daß das Vormundschaftsgericht nicht selbst handelnd in die Verwaltung eingreifen darf, auch nicht kraft seines Aufsichtsrechts (§ 1837) befugt ist, in Zweckmäßigkeitsfragen dem Vormunde leitende Anweisungen zu ertheilen und seine Ansicht an die Stelle der Ansicht des Vormundes zu setzen.

Auf der anderen Seite zieht es indessen der Selbständigkeit des Vormundes gewisse Schranken. Kraft seines Aufsichtsrechts kann das Vormundschaftsgericht jederzeit über die Führung der Vormundschaft und die persönlichen Verhältnisse des Mündels von dem Vormund Auskunft verlangen (§ 1839), auch gegen Pflichtwidrigkeiten des Vormundes durch geeignete Gebote und Verbote einschreiten sowie den Vormund zur Befolgung seiner Anordnungen durch Ordnungsstrafen anhalten (§ 1837) und ihn nöthigenfalls wegen pflichtwidrigen Benehmens entlassen (§ 1886).

Der Handhabung des Aufsichtsrechts dienen auch die Vorschriften über die Verpflichtung des Vormundes zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses (§ 1802) und über die jährliche Rechnungslegung (§§ 1840—1843).

Weiterhin findet das freie Ermessen des Vormundes eine Schranke in den Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld (§§ 1806—1811) und über die Hinterlegungspflicht (§§ 1814—1820). Für gewisse Fälle ist wegen Widerstreits der Interessen des Vormundes und des Mündels die Vertretungsmacht des Vormundes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder doch dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß beigelegt, die Vertretungsmacht dem Vormunde zu entziehen (§§ 1794, 1796; vergl. § 1804). Endlich ist in einer großen Zahl von Fällen die Vertretungsmacht des Vormundes dadurch begrenzt, daß er der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts bedarf (vergl. insbes. §§ 1812, 1813, 1819—1825).

Von den Vorschriften, welche die Selbständigkeit des Vormundes beschränken, läßt das B.G.B. Ausnahmen zu.

Im Anschluß an die Bestimmungen der preuß. Vorm.O. wird dem Vater des Kindes das Recht eingeräumt, zu Gunsten des von ihm benannten Vormundes gewisse Befreiungen von den allgemeinen Vorschriften des Vormundschaftsrechts durch letztwillige Verfügung anzuordnen, insbesondere die Bestellung eines Gegenvormundes auszuschließen, den Vormund von der Verpflichtung, Inhaberpapiere zu hinterlegen, sowie von der Pflicht der jährlichen Rechnungslegung zu entbinden (§§ 1852 bis 1854). Diese Befugniß ist nach dem B.G.B. (§ 1856 vergl. mit § 1777) ein Ausfluß der elterlichen Gewalt; hieraus folgt, daß die angeordneten Befreiungen ohne Rücksicht darauf eintreten, ob das der Verwaltung des Vormundes unterliegende Vermögen von dem Vater oder einem Dritten herrührt. Die gleichen Anordnungen kann auch die eheliche Mutter treffen, wenn sie einen Vormund benennt (§ 1855). Sowohl die Anordnungen des Vaters als auch die der Mutter können jedoch von dem Vormundschaftsgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung das Interesse des Kindes gefährden würde (§ 1857).

Die Befreiungen, welche dem Vormunde durch elterliche Anordnung beigelegt werden können, läßt das B.G.B., ebenfalls nach dem Vorbilde der preuß. Vorm.O., regelmäßig dem Vater zu Theil werden, wenn er zum Vormunde seines volljährigen Kindes bestellt ist (§ 1903 Abs. 1 Satz 2), und das Gleiche gilt für die eheliche Mutter (§ 1904). Auch hier kann aber das Vormundschaftsgericht die Befreiungen außer Kraft setzen, wenn sie das Interesse des Mündels gefährden (§ 1903 Abs. 1 Satz 3). Soweit ein minderjähriges Kind bei Lebzeiten des Vaters oder der Mutter ausnahmsweise nicht unter elterlicher Gewalt, sondern unter elterlicher Vormundschaft steht, treten die Befreiungen nicht ein (§ 1903 Abs. 2, § 1904 Satz 1).

3. Verwaltender Vormund. Gegenvormund.

Das B.G.B. geht davon aus, daß es in der Mehrzahl der Fälle genügt, wenn für jede Vormundschaft nur ein verwaltender Vormund bestellt wird, und daß hierbei die Vormundschaft über

mehrere minderjährige Geschwister nur als eine Vormundschaft zu behandeln ist (§ 1775). Bei größeren und schwierigeren Verwaltungen kann sich jedoch das Bedürfniß geltend machen, die Führung der Vormundschaft einer Mehrzahl von Personen zu übertragen. Das B.G.B. gestattet daher dem Vormundschaftsgericht, aus besonderen Gründen mehrere Vormünder zu bestellen (§ 1775); das Ermessen des Gerichts ist übrigens insofern eingeschränkt, als neben einem kraft elterlicher Anordnung oder kraft Gesetzes berufenen Vormunde (vergl. § 1776) nur mit dessen Zustimmung ein Mitvormund bestellt werden darf (§ 1778 Abs. 4). Andererseits räumt das B.G.B. den Eltern das Recht ein, mehrere Vormünder mit der Wirkung zu berufen, daß dieselben von dem Gericht als Mitvormünder zu bestellen sind (§§ 1776, 1777, § 1797 Abs. 3). Die Vormundschaft wird, wenn mehrere Vormünder vorhanden sind, von ihnen gemeinsam geführt (§ 1797 Abs. 1). Das Vormundschaftsgericht kann jedoch die Führung der Vormundschaft unter mehrere Vormünder nach bestimmten Wirkungskreisen vertheilen; innerhalb des ihm überwiesenen Wirkungskreises führt dann jeder Vormund die Vormundschaft selbständig (§ 1797 Abs. 2). Bei Vertheilung der Geschäfte unter mehrere von dem Vater oder der Mutter des Mündels benannte Vormünder hat das Vormundschaftsgericht etwaige Bestimmungen der Eltern zu befolgen, sofern nicht ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde (§ 1797 Abs. 3).

Nahezu in allen Rechten findet sich der Ehrenvormund, der in zweiter Linie neben dem verwaltenden Vormunde, namentlich auch zur Beaufsichtigung desselben, thätig wird, im Einzelnen aber sehr verschiedene Rechte und Pflichten hat. Die Bestellung eines Ehrenvormundes ist nach dem gemeinen und dem sächs. Rechte zwar zulässig, aber nicht nothwendig. Dagegen bildet diese Einrichtung nach der franz. Gesetzgebung einen wesentlichen Bestandtheil des Vormundschaftsrechts.

Die preuß. Vorm.O. und, ihr folgend, auch das B.G.B. (§ 1797) haben sich in der Hauptsache dem Vorgange des franz. Rechtes angeschlossen. Der Gegenvormund dient dem Vormundschaftsgerichte vor allem bei der Aufsicht über die Vermögensverwaltung des Vormundes zur Unterstützung (vergl. §§ 1799, 1802, 1842), und darauf ist vom Standpunkte des B.G.B. insofern ein besonderer Werth zu legen, als der Regel nach für jede Vormundschaft nur ein verwaltender Vormund bestellt wird, diesem aber ein hohes Maß von Selbständigkeit zukommt. Zugleich wird durch die Einrichtung das Vormundschaftsgericht, unter voller Wahrung der Interessen des Mündels, nach verschiedenen Richtungen entlastet, namentlich was die Genehmigung von Rechtsgeschäften des Vormundes anlangt (vergl. §§ 1810, 1812, 1813).

Das B.G.B. läßt jedoch nicht, wie das französische Recht, die Bestellung eines Gegenvormundes bei jeder Vormundschaft eintreten. Vielmehr soll die Bestellung, entsprechend der preuß. Vorm.O., nur erfolgen, wenn mit der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung verbunden ist, und selbst in diesem Falle kann sie unterbleiben, wenn die Verwaltung nicht erheblich oder wenn die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich zu führen ist (§ 1792 Abs. 2). Der Wirkungskreis des Gegenvormundes erstreckt sich vorzugsweise auf das Vermögen des Mündels. Indessen liegt kein Grund vor, ihn hierauf zu beschränken, und das B.G.B. überträgt daher, abweichend von der preuß. Vorm.O., dem Gegenvormund auch die Obhut über die persönlichen Verhältnisse des Mündels.

4. Bestellung des Vormundes.

Im Gegensatze zu dem französischen Rechte, aber im Einklange mit den neueren deutschen Gesetzgebungen (vergl. § 14 der preuß. Vorm.O., § 1884 des sächs. G.B., § 18 des bad. Gesetzes vom 6. Februar 1879) bestimmt das B.G.B. (§§ 1774, 1789), daß der Vormund nicht von selbst, sondern nur kraft Bestellung des Vormundschaftsgerichtes in sein Amt tritt. Das Interesse des Mündels und die Sicherheit des Verkehres fordern gleichmäßig eine solche Regelung. Sie muß auch für die Personen gelten, welche nach dem B.G.B. (§§ 1776, 1777), sei es auf Grund elterlicher Benennnng, sei es auf Grund ihrer Verwandtschaft mit dem Mündel, als Vormünder berufen sind. Die Berufung hat daher nur die Bedeutung, daß der Betreffende von dem Vormundschaftsgerichte nicht ohne besondere Gründe übergangen werden darf (§ 1778). Die preuß. Vorm.O. (§ 12 Abs. 1, § 95 Abs. 2), sieht, in Abweichung von dem bezeichneten Grundsatze, für gewisse Fälle eine kraft Gesetzes eintretende Vormundschaft des Vaters oder der Mutter über das minderjährige Kind vor. Im B.G.B. ist für eine derartige Vormundschaft kein Raum, da es dem minderjährigen

Kinde den vormundschaftlichen Schutz bei Lebzeiten der Eltern regelmäßig in der Form der elterlichen Gewalt des Vaters oder der Mutter gewährt und da es die elterliche Gewalt weder durch Verheirathung noch durch getrennte Haushaltung oder Entlassung des minderjährigen Kindes endigen läßt. Ebensowenig besteht ein Grund, mit dem § 83 Abs. 1 der preuß. Vorm.O. eine gesetzliche Vormundschaft des Vaters oder der Mutter über ein volljähriges Kind anzuerkennen. Dem Bedürfnisse geschieht Genüge durch die Bestimmung des § 1899 Abs. 1, derzufolge in erster Linie der Vater und nach ihm die eheliche Mutter des Kindes als Vormund berufen ist.

Endlich läßt das B.G.B., abweichend von dem § 12 Abs. 2 der preuß. Vorm.O., auch nicht die gesetzliche Vormundschaft des mütterlichen Großvaters gegenüber dem unehelichen Kinde zu. Eine solche Vormundschaft erscheint schon um deswillen bedenklich, weil sie in vielen Fällen keinerlei Sicherheit für eine gehörige Pflege und Erziehung des Kindes bietet. Es muß daher hier gleichfalls bei dem Anrechte des mütterlichen Großvaters auf Uebertragung der Vormundschaft bewenden (vergl. § 1776 Abs. 1 Nr. 4, § 1778 Abs. 3).

5. Sicherstellung des Mündels gegenüber dem Vormunde.

Das nach gemeinem Rechte dem Mündel am gesammten Vermögen des Vormundes zustehende gesetzliche Pfandrecht ist durch die neuere Gesetzgebung fast überall beseitigt. Auch die gemeinrechtliche Verpflichtung des Vormundes zur Sicherheitsleistung ist von den neueren Gesetzgebungen entweder aufgegeben oder doch wesentlich beschränkt; mehrfach wird aber dem Mündel ein gesetzlicher Titel auf Bestellung einer Hypothek an dem unbeweglichen Vermögen des Vormundes gewährt. Im Gegensatze hierzu giebt das franz. Recht dem Mündel eine gesetzliche Hypothek an dem unbeweglichen Vermögen des Vormundes.

Die Zulassung eines gesetzlichen Pfandrechtes ist für das B.G.B. schon durch die Vorschriften des dritten Buches ausgeschlossen. Was aber die Verbindlichkeit zur Sicherheitsleistung betrifft, so erscheint es im Allgemeinen unbillig, dem Vormunde neben seinen persönlichen Diensten noch ein Opfer an seinem Vermögen oder an seinem Kredit aufzuerlegen. Nur dann liegt die Sache anders, wenn ein Vormund die Vormundschaft nicht übernimmt, um seiner staatsbürgerlichen Pflicht zu genügen, sondern die Uebertragung als sein Recht fordert, oder wenn er eine übernommene Vormundschaft aus freien Stücken beibehalten will. Demgemäß geht das B.G.B., in wesentlicher Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm.O. (§ 32 Abs. 6, §§ 58, 59), davon aus, daß den Vormund eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung regelmäßig nicht trifft. Nur aus besonderen Gründen kann das Vormundschaftsgericht den Vormund anhalten, für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen Sicherheit zu leisten, deren Art und Umfang durch richterliches Ermessen bestimmt wird (§ 1844). Der Vormund ist aber in einem solchen Falle berechtigt, die Uebernahme der Vormundschaft abzulehnen oder seine Entlassung zu fordern (§ 1786 Abs. 1 Nr. 6, § 1889).

Die fraglichen Vorschriften sind übrigens nicht die einzigen, welche die Sicherung des Mündelvermögens betreffen. Vielmehr dient diesem Zwecke noch eine Reihe sonstiger Bestimmungen des B.G.B., insbesondere über die Anlegung von Mündelgeld (§§ 1806—1811) und die Verpflichtung des Vormundes zur Hinterlegung von Werthpapieren (§§ 1814—1820), sowie das dem Mündel im Konkurse über das Vermögen des Vormundes nach § 54 Nr. 5 der Konkursordnung zustehende Vorzugsrecht.

6. Vormundschaft über Volljährige.

Das B.G.B. (§ 1896) läßt gegenüber dem Volljährigen eine Vormundschaft in der Regel nur zu, wenn derselbe entmündigt ist. Die Entmündigung kann nach § 6 lediglich wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht erfolgen. Mit der bewirkten Entmündigung ist aber der Volljährige geschäftsunfähig oder doch in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§ 104 Nr. 3, § 114) und bedarf daher des allgemeinen vormundschaftlichen Schutzes ebenso wie der Minderjährige.

Der Standpunkt des B.G.B., daß eine Vormundschaft über einen Volljährigen nur angeordnet werden kann, wenn er entmündigt ist, weicht allerdings von der Mehrzahl der bisherigen Rechte (vergl. insbes. § 81 Nr. 3 der preuß. Vorm.O. §§ 4, 5 des sächs. Ges. vom 20. Februar 1882) ab, entspricht aber der Auffassung des franz. Rechtes. Die Anordnung einer Vormundschaft enthält stets

einen weitgehenden Eingriff in die gesammten persönlichen und Lebensverhältnisse des Bevormundeten. Sie ist daher nur gerechtfertigt, wenn ein dringendes Bedürfniß besteht und wenn außerdem durch ein gerichtliches Entmündigungsverfahren der Gefahr eines Mißbrauches thunlichst vorgebeugt ist. Dem nicht entmündigten Volljährigen, der in Folge körperlicher oder geistiger Gebrechen seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, kann durch Anordnung einer Pflegschaft (§ 1910) der erforderliche Schutz gewährt werden.

Eine Ausnahme sieht jedoch das B.G.B. (§ 1906) im Anschluß an ähnliche Bestimmungen des sächs. Rechtes (§§ 2, 3 des sächs. Ges. vom 20. Februar 1882; sächs. G.B. § 81) für den Fall, vor, daß die Entmündigung bereits beantragt ist. Hier kann der Volljährige unter vorläufige Vormundschaft gestellt werden, wenn das Vormundschaftsgericht es zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens für erforderlich erachtet. Die Stellung unter vorläufige Vormundschaft hat gemäß § 114 zugleich die Wirkung, daß der Bevormundete in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird. Von praktischer Bedeutung ist diese vorläufige Vormundschaft hauptsächlich dann, wenn die Entmündigung wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht beantragt ist. Da zwischen der Einleitung des Entmündigungsfahrens und der erfolgten Entmündigung regelmäßig ein längerer Zeitraum liegt, so besteht die Gefahr, daß der zu Entmündigende diese Zwischenzeit ausnützt, um den Rest seines Vermögens zu verschleudern oder seine Familie sonst zu schädigen. Hiermit wäre aber der Zweck der Entmündigung wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht häufig vereitelt. Die vorläufige Vormundschaft endigt mit der Rücknahme oder der rechtskräftigen Abweisung des Antrages auf Entmündigung; sie soll außerdem von dem Vormundschaftsgericht aufgehoben werden, wenn der Mündel des vorläufigen vormundschaftlichen Schutzes nicht mehr bedürftig ist (§ 1908).

Im Einzelnen ist die Vormundschaft über Volljährige, namentlich was die rechtliche Stellung des Vormundes anlangt, wesentlich nach dem Vorbilde der Vormundschaft über Minderjährige gestaltet (§§ 1897 ff.).

7. Pflegschaft.

Nach dem B.G.B. (§ 1909) erhält derjenige, welcher unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, einen Pfleger für solche Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber oder der Vormund aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen verhindert ist (vergl. § 86 der preuß. Vorm.O.). Das Gleiche gilt, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung einer Vormundschaft vorliegen, ein Vormund aber noch nicht bestellt ist. Weiterhin kennt das B.G.B., abgesehen von der im Erbrechte geregelten Nachlaßpflegschaft (§§ 1960 ff.), noch eine Reihe besonderer Fälle, in welchen, während es an einem Rechtsgrunde zur Anordnung einer Vormundschaft fehlt, doch unter bestimmt bezeichneten Voraussetzungen eine selbständige Pflegschaft zulässig sein soll (§§ 1910—1914).

Dagegen hat das B.G.B. eine allgemeine Vorschrift, wie sie der § 90 der preuß. Vorm.O. enthält, nicht aufgenommen. Durch die genannte Vorschrift wird das Vormundschaftsgericht ermächtigt, in allen Fällen eines nach seinem Ermessen vorhandenen thatsächlichen Schutzbedürfnisses eine Pflegschaft, selbst ohne die Einwilligung des Schutzbedürftigen, anzuordnen. Eine derartige Ermächtigung ist jedoch mit Rücksicht auf ihre Unbestimmtheit nicht ohne Bedenken. Die Anordnung der Pflegschaft enthält für den Pflegbefohlenen stets eine wesentliche Beschränkung seiner bürgerlichen Selbständigkeit, da er die von dem Pfleger innerhalb des diesem zugewiesenen Wirkungskreises vorgenommenen Handlungen gegen sich gelten lassen muß, mithin insoweit einem fremden Willen untergeordnet wird. Es erscheint deshalb richtiger, von einer solchen allgemeinen Vorschrift abzusehen, dafür aber den Kreis der einzelnen Fälle, in denen eine Pflegschaft zulässig ist, zu erweitern.

Demgemäß ermöglicht das B.G.B., was insbesondere die Pflegschaft über Personen betrifft, die ihre Angelegenheiten wegen körperlicher Gebrechen nicht zu besorgen vermögen (§ 1910), die Anordnung einer solchen Pflegschaft mit Bezug auf alle körperlichen Gebrechen, nicht blos auf bestimmte Arten derselben. Die Pflegschaft wegen körperlicher Gebrechen darf nicht nur für einzelne Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten, sondern auch für die gesammten Angelegenheiten des Gebrechlichen, ohne Unterschied, ob es sich um seine Person oder um sein Vermögen handelt, angeordnet werden. Was die geistigen Gebrechen anlangt, so ist, wenn durch solche ein Volljähriger an der Besorgung seiner gesammten Angelegenheiten gehindert wird, der Fall der Entmündigung (§ 6 Abs. 1)

und die Anordnung einer Vormundschaft (§ 1896) gegeben. Sind dagegen die geistigen Gebrechen von der Art, daß der Gebrechliche nur einzelne seiner Angelegenheiten oder nur einen bestimmten Kreis seiner Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, so erhält er gleichfalls einen Pfleger (§ 1910 Abs. 2).

Abweichend von dem gemeinen, dem preuß. und dem sächs. Rechte (vergl. § 81 Nr. 3, § 90 der preuß. Vorm.O.; §§ 4, 5 des sächs. Ges. vom 20. Februar 1882) darf nach dem B.G.B. die Pflegschaft wegen Gebrechlichkeit regelmäßig nur mit Einwilligung des Gebrechlichen angeordnet werden; eine Ausnahme tritt jedoch ein, wenn eine Verständigung mit dem Gebrechlichen nicht möglich ist (§ 1910 Abs. 3). Auf diese Weise bleiben die Interessen des Gebrechlichen gewahrt, ohne daß andererseits seiner freien Entschließung vorgegriffen wird. Auf der gleichen Rücksicht beruht die Vorschrift des § 1920, derzufolge eine wegen Gebrechlichkeit angeordnete Pflegschaft von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben ist, wenn der Pflegbefohlene die Aufhebung beantragt.

Die Vorschriften des § 1911 über die Pflegschaft für einen Abwesenden schließen sich in der Hauptsache den bisherigen Gesetzen an (vergl. § 82 der preuß. Vorm.O.; Art. 94 des bayr. Ges. vom 23. Februar 1879; § 92 des weimar. Ges. vom 27. März 1872), ebenso die Vorschriften des § 1912 über die Pflegschaft für eine Leibesfrucht (vergl. § 88 der preuß. Vorm.O.; code civil Art. 893; sächs. G.B. §§ 1995, 1998). Nach § 1913 kann, wenn unbekannt oder ungewiß ist, wer bei einer Angelegenheit der Betheiligte ist, dem Betheiligten für diese Angelegenheit, soweit eine Fürsorge erforderlich erscheint, ein Pfleger bestellt werden. Diese Vorschrift stellt sich als eine dem praktischen Bedürfniß entsprechende Erweiterung des Grundsatzes dar, auf welchem die Nachlaßpflegschaft für den unbekannten Erben beruht.

Einem neuerdings mehrfach hervorgetretenen Bedürfnisse trägt schließlich die Vorschrift des § 1914 Rechnung. Danach kann zur Verwaltung und Verwendung eines Vermögens, das durch öffentliche Sammlung für einen vorübergehenden Zweck zusammengebracht worden ist, ein Pfleger bestellt werden, wenn die zur Verwaltung und Verwendung berufenen Personen weggefallen sind.

Der § 1915 des B.G.B. bestimmt, daß auf die Pflegschaft grundsätzlich die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Die Bestimmung rechtfertigt sich dadurch, daß die Pflegschaft ihrem Wesen nach der Vormundschaft aufs engste verwandt ist. (Denkschrift.)

Erster Titel.

Vormundschaft über Minderjährige.

I. Anordnung der Vormundschaft.

§ 1773.

Ein Minderjähriger erhält einen Vormund, wenn er nicht unter elterlicher Gewalt steht oder wenn die Eltern weder in den die Person noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Minderjährigen berechtigt sind.

Ein Minderjähriger erhält einen Vormund auch dann, wenn sein Familienstand nicht zu ermitteln ist.

(Entw. I § 1633; Entw. II § 1655; Reichst.Vorl. § 1749; Mot. IV zu § 1633 S. 1046 bis 1047; Kommiss.Prot. S. 6322, 6323.)

M. Dem § 1773 liegt das Prinzip zu Grunde, daß eine Vormundschaft — im Gegensatze zu der einen besonderen Schutz für gewisse Angelegenheiten bezweckenden Pflegschaft (vergl. § 1909 Abs. 1) — dann eintritt, wenn das Bedürfniß einer allgemeinen Fürsorge für die Person und das Vermögen vorhanden ist. Diese Voraussetzung ist begründet, wenn ein Minderjähriger nicht unter elterlicher Gewalt steht (vergl. §§ 1679, 1680, 1684, 1697, 1707) oder wenn die elterliche Gewalt, sei es in

Voraussetzungen der Vormundschaft.

Folge Anordung des Vormundschaftsgerichts (§ 1666) oder in Folge Ruhens der elterlichen Gewalt (§§ 1676—1678, 1685, 1696), auf die elterliche Nutznießung beschränkt oder ganz entzogen ist. Kann dagegen die Fürsorge des Inhabers der elterlichen Gewalt für einzelne Angelegenheiten oder für einen gewissen Kreis von Angelegenheiten aus einem thatsächlichen oder rechtlichen Grunde nicht eintreten, so erhält der Minderjährige einen Pfleger (§ 1909 Abs. 1,3). Gegenüber dem bisherigen Rechte werden die Fälle, in welchen über einen Minderjährigen eine Vormundschaft anzuordnen ist, dadurch bedeutend vermindert, daß das B.G.B. eine die Vormundschaft ausschließende elterliche Gewalt der ehelichen Mutter kennt. Im Uebrigen stimmt der § 1733 im Prinzipe mit dem bisherigen Rechte überein (vergl. preuß. Vorm.O. §§ 11, 86; sächs. G.B. §§ 1875, 1883; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 20, 21; österr. G.B. §§ 187, 175, 176; code civil Art. 390—405; lübeck. Vorm.O. v. 11. Oktober 1820 § 1; brem. Vorm.O. v. 14. Mai 1882 §§ 4—9; hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 1, 6; hess. Entw. IV Art. 2, III Art. 26, 29, 35, 40; bayr. Entw. Art. 1, 4). (Mot.)

§ 1774.

Das Vormundschaftsgericht hat die Vormundschaft von Amtswegen anzuordnen.

(Entw. I § 1634; Entw. II § 1656; Reichst.Vorl. § 1750; Mot. IV zu § 1634 S. 1047; Kommiss.Prot. S. 6325.)

Anordnung der Vormundschaft von Amtswegen.

Die Gründe, aus welchen das B.G.B. abgesehen von dem in Art. 136 des Einführungsgesetzes enthaltenen Vorbehalte für die Landesgesetzgebung, eine gesetzliche Vormundschaft nicht anerkannt hat, eine Vormundschaft vielmehr immer nur auf Anordnung des Vormundschaftsgerichtes eintreten soll (Bestellungsprinzip), sind bereits in Nr. 4 der allg. Begründung dieses Absch. dargelegt, und ist dort auch das in dieser Hinsicht bisher geltende Recht berücksichtigt. M.

Daß das Vormundschaftsgericht von Amtswegen verpflichtet sein muß, die Vormundschaft anzuordnen, ergiebt sich aus Zweck und Wesen der Obervormundschaft. Die Möglichkeit, dieser Pflicht zu genügen, wird in einem Gesetze über das Verfahren in Vormundschaftssachen dem Vormundschaftsgerichte durch besondere Vorschriften über die demselben regelmäßig zu machenden Anzeigen der eintretenden Bevormundungsfälle (preuß. Vorm.O. § 16) zu sichern sein.

Ausländer.

Die Frage, nach welchem Rechte die Voraussetzungen für die Anordnung der Vormundschaft über einen Ausländer zu beurtheilen sind und ob und inwieweit auch für Ausländer die Anordnung einer Vormundschaft im Inlande zu erfolgen hat (vergl. preuß. Vorm.O. § 9; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 5 b), ist im Einführungs-Ges. Art. 23 entschieden. (Mot.)

§ 1775.

Das Vormundschaftsgericht soll, sofern nicht besondere Gründe für die Bestellung mehrerer Vormünder vorliegen, für den Mündel und, wenn mehrere Geschwister zu bevormunden sind, für alle Mündel nur einen Vormund bestellen.

(Ent. I § 1638 Abs. 2; Entw. II § 1660 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1751; Mot. IV zu § 1638 S. 1061, 1062; Kommiss.Prot. S. 6335, 6337.)

Zahl der Vormünder.

Das B.G.B. geht davon aus, daß es für die Mehrzahl der Fälle genügen und zweifellos zweckmäßig sein werde, für jede Vormundschaft nur einen verwaltenden Vormund zu bestellen und dabei die Vormundschaft über mehrere minderjährige Geschwister ebenfalls nur als eine Vormundschaft zu behandeln (§ 1778 Abs. 4; vergl. preuß. Vorm.O. § 19 Abs. 3; bayr. Entw. Art. 50). Gleichwohl kann ein Bedürfniß nicht anerkannt werden, im Gegensatze zur großen Mehrzahl der bisherigen Rechte die Bestellung nur eines verwaltenden Vormundes zur ausnahmslosen Regel zu machen. Vielmehr ist es richtiger, nicht nur den zur letztwilligen Benennung von Vormündern berechtigten Personen (§ 1776 Abs. 1 Nr. 1, 2, § 1777), sondern unter Umständen auch dem Vormundschaftsgerichte die Bestellung mehrerer Vormünder zu gestatten. Bei größeren und schwierigeren Verwaltungen kann ein Bedürfniß dazu in der That vorhanden sein. Die Zahl der zulässigen Vormünder dem Maximum nach zu begrenzen, ist nicht erforderlich. Ein praktisches Bedürfniß ist in M.

dieser Richtung nicht hervorgetreten und ein Mißbrauch durch die zur letzteren Ernennung von Vormündern berechtigten Personen nicht zu befürchten. (Mot.)

§ 1776.

Als Vormünder sind in nachstehender Reihenfolge berufen:

1. wer von dem Vater des Mündels als Vormund benannt ist;

2. wer von der ehelichen Mutter des Mündels als Vormund benannt ist;

3. der Großvater des Mündels von väterlicher Seite;

4. der Großvater des Mündels von mütterlicher Seite.

Die Großväter sind nicht berufen, wenn der Mündel von einem Anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist. Das Gleiche gilt, wenn derjenige, von welchem der Mündel abstammt, von einem Anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist und die Wirkungen der Annahme sich auf den Mündel erstrecken.

(Entw. I § 1635; Entw. II § 1657; Reichst.Vorl. § 1752; Mot. IV zu § 1635 S. 1047 bis 1053; Kommiss.Prot. S. 6329—6332.)

M. Die Bestimmungen des Abs. 1 finden ihre Rechtfertigung in der Erwägung, daß dem Interesse des Mündels voraussichtlich am besten gedient ist, wenn das Amt des Vormundes vor Anderen auf solche Personen übertragen wird, welche das Vertrauen der eigenen Eltern des Mündels dazu beruft, und weiter darin, daß in Ermangelung einer solchen Berufung der natürlichen Berufung der Familie für die Vormundschaft auch dadurch Rechnung getragen werden soll, daß die nächsten Angehörigen des Mündels durch das Gesetz als Vormünder berufen werden. Das B.G.B. schließt sich in dieser Hinsicht dem nahezu übereinstimmenden Vorgange der bisherigen Rechte an, welche bei mannigfachen Verschiedenheiten im Einzelnen regelmäßig auch für die einer obervormundschaftlichen Bestellung bedürfenden Vormünder gewisse Delationsgründe aufstellen, und zwar in der Art, daß den durch letztwillige Verfügung benannten Vormündern der Vorrang vor den kraft Familienrechtes Berufenen eingeräumt wird. Berufung zur Vormundschaft.

Im Einzelnen ist zum § 1776 Folgendes zu bemerken:

1. Im Anschlusse an das gemeine Recht und die meisten neueren Gesetzgebungen (preuß. A.L.R. II, 18 § 173; preuß. Vorm.O. § 17 Nr. 2; österr. G.B. § 196; sächs. G.B. § 1886; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 29; lübeck. Vorm.O. § 11; brem. Vorm.O. v. 14. Mai 1882 § 16; hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 5; hess. Entw. IV Art. 23; bayr. Entw. Art. 30, 33; vergl. auch code civil Art. 397) räumt der § 1776 in erster Reihe dem Vater das Recht ein, einen Vormund für sein Kind zu benennen. Die näheren Voraussetzungen dieses Rechtes bestimmt der § 1777. Aus § 1777 Abs. 1 ergiebt sich namentlich, daß das B.G.B. jenes Recht als einen Ausfluß der elterlichen Gewalt behandelt. durch den Vater oder die eheliche Mutter.

Dem Standpunkte des B.G.B., daß das hier in Rede stehende Recht sich als Ausfluß der elterlichen Gewalt darstellt, in Verbindung mit der von dem B.G.B. anerkannten elterlichen Gewalt der Mutter, entspricht es, der ehelichen Mutter in der hier fraglichen Beziehung an sich das gleiche Recht beizulegen, wie dem Vater. Auch in verschiedenen neueren Gesetzgebungen, auch solchen, welche eine elterliche Gewalt oder gesetzliche Vormundschaft der Mutter nicht kennen, ist der Anordnung der Mutter bald mehr, bald weniger ein rechtlicher Einfluß auf die Person des zu bestellenden Vormundes eingeräumt (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 174; preuß. Vorm.O. § 17 Nr. 4; code civil Art. 397; sächs. G.B. § 1886; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 29; brem. Vorm.O. § 16; hamb. Vorm.O. Art. 5; hess. Entw. IV Art. 23; bayr. Entw. Art. 30 Nr. 4).

Zweifelhaft kann es sein, welcher Anordnung bei einem Widerstreite zwischen einer Anordnung des Vaters und einer Anordnung der Mutter der Vorzug gegeben werden soll. Nach franz. Rechte (code civil Art. 397; vergl. auch hess. Entw. IV Art. 23; ital. G.B. Art. 242) ist die Anordnung

des letztlebenden Elterntheiles maßgebend, während nach der preuß. Vorm.O. § 17 Nr. 2, 4 (vergl. auch preuß. A.L.R II, 18 §§ 172, 174; sächs. G.B. § 1886; bayr. Entw. Art. 30 Nr. 1, 4) der von dem Vater als Vormund Benannte dem von der Mutter Benannten vorgeht.

Da das B.G.B. (§ 1777 Abs. 1) die Benennung eines Vormundes durch den Vater und die eheliche Mutter als einen Ausfluß der elterlichen Gewalt behandelt, so kann der erste Weg vielleicht als der prinzipiell richtigere bezeichnet werden. Auch läßt sich für denselben geltend machen, die Zweckmäßigkeit einer elterlichen Anordnung hänge wesentlich davon ab, daß die letztere auf Grund der Verhältnisse der unmittelbaren Gegenwart erlassen sei, während eine vielleicht vor Jahren, ursprünglich durchaus zweckmäßig erlassene Verfügung des inzwischen verstorbenen Vaters zur Zeit der Anordnung der Vormundschaft nicht selten veraltet sein und leicht geradezu nachtheilig auf die vormundschaftlichen Verhältnisse wirken werde. Allein richtiger, insbesondere der natürlichen Stellung des Vaters entsprechender ist es, dem Vater, wie bei seinen Lebzeiten, so auch für die Zeit nach seinem Tode einen überwiegenden und die Mutter bindenden Einfluß auf die vormundschaftliche Verwaltung in dieser wie in anderen Beziehungen (vergl. § 1687 Nr. 1, § 1782 Abs. 1, §§ 1856, 1868 Abs. 2) einzuräumen. Dem Bedenken, daß auf diesem Wege den Verhältnissen der unmittelbaren Gegenwart und damit den gegenwärtigen Interessen des Mündels nicht in ausreichendem Maße Rechnung getragen werde, wird zur Genüge durch die Bestimmung des § 1778 Abs. 1 begegnet, daß der in Gemäßheit des § 1776 als Vormund Berufene auch ohne seine Zustimmung vom Vormundschaftsgerichte übergangen werden kann, wenn er unfähig oder untauglich ist, Vormund zu sein (§§ 1780—1784), oder wenn aus seiner Bestellung eine Gefährdung des Interesses des Mündels zu besorgen ist.

durch andere Verwandte,

2. Bei anderen Personen, außer den Eltern, liegen regelmäßig die Voraussetzungen nicht vor, unter welchen es zweckmäßig erscheinen könnte, ihnen das Recht der Benennung eines Vormundes einzuräumen. Insbesondere empfiehlt es sich auch nicht, nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes und einzelner Partikularrechte (vergl. insbesondere lübeck. Vorm.O. § 11; brem. Vorm.O. § 16; hamb. Vorm.O. Art. 5; württemb. Recht) dem Großvater oder sonstigen Aszendenten des Mündels ein solches Recht einzuräumen. In dieser Hinsicht stimmt das B.G.B. auch mit den meisten neueren Gesetzgebungen überein (vergl. preuß. Vorm.O. § 17; österr. G.B. §§ 196, 197; sächs. G.B. § 1886; code civil Art. 405; hess. Entw. IV Art. 23—26; bayr. Entw. Art. 30).

durch den Vermögenszuwender.

3. Ebensowenig hat das B.G.B. — abweichend vom gemeinen Rechte und den in einzelnen kleineren Gebieten bisher geltenden Rechten — dem Erblasser des Mündels oder demjenigen, welcher dem Mündel sonst Vermögen zugewendet hat, einen Einfluß auf die Ernennung des Vormundes gewährt. Im Anschlusse an den von den neueren Gesetzgebungen eingeschlagenen Weg giebt aber das B.G.B. dem Erblasser oder demjenigen, welcher dem Mündel durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden eine Zuwendung gemacht hat, die Befugniß, nach Maßgabe des § 1917 für die Verwaltung der dort bezeichneten Vermögensgegenstände einen Pfleger zu benennen. In dieser Hinsicht wird auf die Motive zu § 1917 Bezug genommen.

Gesetzliche Berufung des Großvaters,

4. Nach einem von dem Vater oder der ehelichen Mutter des Mündels benannten Vormunde soll der Großvater des Mündels von väterlicher Seite und nach diesem der Großvater des Mündels von mütterlicher Seite kraft Gesetzes als Vormund berufen werden. Es entspricht nicht allein der autoritativen Stellung des Großvaters gegenüber dem Mündel, sondern regelmäßig auch dem Interesse des Mündels selbst, wenn dem Großvater ein Recht auf die Bestellung zum Vormunde beigelegt wird, welches ihm nur aus besonderen Gründen vom Vormundschaftsgerichte entzogen werden kann. Ein solches Recht trägt zudem dazu bei, den Einfluß der Familie auf die Führung der Vormundschaft gegenüber dem Vormundschaftsgerichte in angemessener Weise zu stärken. Der Standpunkt des B.G.B. steht auch mit dem gemeinen Rechte und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen im Einklange, und hat insbesondere die preuß. Vorm.O. — entgegen dem preuß. A.L.R. II, 18 §§ 192, 194 und dem Entw. der preuß. Vorm.O. v. 1875 § 16 — jenes Recht des Großvaters, um den Einfluß der Familie zu stärken, zur Anerkennung gebracht (vergl. preuß. Vorm.O. § 17 Nr. 5, 6; österr. G.B. § 198; code civil Art. 402—404; sächs. G.B. § 1890; lübeck. Vorm.O. § 11; brem. Vorm.O. § 21; hamb. Vorm.O. Art. 8, 13; hess. Entw. IV Art. 26; bayr. Entw. Art. 30). Diesen Erwägungen gegenüber kann darauf, daß unter Umständen andere Verwandte des Mündels, insbesondere erwachsene

Geschwister desselben, als Vormünder geeigneter sind, erhebliches Gewicht nicht gelegt werden. Das Interesse des Mündels wird in ausreichender Weise dadurch gewahrt, daß das Vormundschaftsgericht den Großvater aus besonderen Gründen zu übergehen befugt ist (§ 1778).

anderer Verwandten, insbesondere der Großmutter.

Dagegen empfiehlt es sich nicht, eine gesetzliche Berufung noch anderer Verwandten eintreten zu lassen, da man, soweit es sich nicht um die allernächsten Angehörigen des Mündels handelt, Gefahr läuft, durch die von einer gesetzlichen Berufung untrennbare bestimmte gesetzliche Reihenfolge der Berufung der Verwandten durchaus nicht immer die zur Führung der Vormundschaft vorzugsweise geeigneten Personen zu treffen. Insbesondere kann eine gesetzliche Berufung der Großmutter als angemessen nicht erachtet werden (vergl. auch preuß. Vorm.O. § 17; lübeck. Vorm.O. § 23; code civil Art. 405; hess. Entw. IV Art. 26; bayr. Entw. Art. 30). Uebereinstimmend heben die Motive neuerer Gesetzgebungswerke hervor, daß die Großmütter als ältere Frauen erfahrungsmäßig sich selten geeignet erwiesen hätten, eine Vormundschaft zu übernehmen (vergl. Motive des hess. Entw. S. 217, des bayr. Entw. S. 59, der preuß. Vorm.O. S. 65). Verschiedene Gesetze nehmen nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes allerdings einen abweichenden Standpunkt ein; sie berücksichtigen mehrfach die Großmutter (österr. G.B. § 198; sächs. G.B. § 1890; brem. Vorm.O. §§ 21, 23 a; hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 8), alle männlichen Aszendenten (code civil Art. 402—404), überhaupt alle männlichen Verwandten im weitesten Umfange (gemeines Recht; sächs. G.B. § 1890; hamb. Vorm.O. Art. 8), — Bestimmungen, bei welchen man kaum noch sagen kann, ob es sich um eine wahre gesetzliche Berufung handelt oder um eine bloße Anheimgabe für den Obervormund, bei der Bestellung des Vormundes zunächst auf geeignete Angehörige des Mündels zu greifen (vergl. z. B. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 192—194; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 31; lübeck. Vorm.O. § 11; brem. Vorm.O. § 21). Dem gegenüber ist es richtiger, in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzgebungen den Gesichtspunkt der gesetzlichen Berufung bei den entfernteren Verwandten gänzlich aufzugeben und statt dessen direkt dasjenige zu bestimmen, um was es sich in diesen Verhältnissen sachlich nur handeln kann, nämlich, daß in Ermangelung eines gesetzlich berufenen Vormundes das Vormundschaftsgericht selbst eine Person als Vormund auszuwählen und bei der Auswahl Verwandte und Verschwägerte des Mündels zunächst zu berücksichtigen hat (§ 1779 Abs. 2 Satz 3).

Modifikation der Berufung des Großvaters.

5. Die in Abs. 2 bestimmte Modifikation der gesetzlichen Berufung des Großvaters des Mündels beruht auf der Erwägung, daß der Angenommene und die Abkömmlinge desselben, auf welche die Annahme an Kindesstatt sich miterstreckt hat, durch die Annahme an Kindesstatt ihrer natürlichen Familie und den bisherigen Verhältnissen regelmäßig mehr oder weniger entfremdet werden und häufig eine ganz andere soziale Stellung, als die natürlichen Verwandten, einnehmen und daß deshalb im Falle einer Annahme an Kindesstatt die Gründe, auf welchen die Vorschrift des Abs. 1 Nr. 3, 4 über die gesetzliche Berufung des natürlichen Großvaters beruht, nicht zutreffen (vergl. auch §§ 1306, 1765). Dazu kommt, daß, wenn im Falle der Annahme an Kindesstatt der natürliche Großvater des Mündels berufen wird, sich für den Fall ein Konflikt ergiebt, in welchem der Mündel in Folge der Annahme an Kindesstatt in der Person des Annehmenden einen zweiten Großvater von väterlicher Seite erhalten hat (§ 1757 Abs. 1, §§ 1762, 1763), ein Konflikt, welcher durch eine besondere Bestimmung zu lösen sein würde. Gemeinrechtlich werden die auf der Blutsverwandtschaft beruhenden Berufungsgründe zur Vormundschaft durch die Adoption nicht beseitigt. Auch die neueren Gesetzgebungen enthalten in der hier fraglichen Richtung keine besonderen Bestimmungen. Auf einem ähnlichen Gedanken, wie die Vorschrift des § 1657 Abs. 2, beruhen jedoch die Vorschriften der preuß. Vorm.O. § 17 Nr. 1, 3.

Die Bestimmung des Abs. 2 trifft dem Wortlaute nach nicht auch den Fall, wenn der leibliche Großvater seinen Enkel an Kindesstatt angenommen hat, da dieselbe voraussetzt, daß der Mündel von einem Anderen an Kindesstatt angenommen ist. Der leibliche Großvater ist mithin in diesem Falle nach Maßgabe des Abs. 1 als Vormund seines Enkels berufen. Dieses Resultat kann an sich zwar als ein befriedigendes und korrektes nicht angesehen werden, da, wenn dem Großvater als Annehmendem aus besonderen Gründen die elterliche Gewalt über den von ihm an Kindesstatt angenommenen Enkel nicht zusteht, diese Gründe auch seiner Bestellung als Vormund für den Enkel entgegenstehen. Indessen braucht dieser seltene Fall nicht besonders berücksichtigt zu werden, da in dem hier fraglichen Falle die Verhältnisse immer so liegen, daß das Vormundschaftsgericht den in

seiner Eigenschaft als Großvater nach Maßgabe des Abs. 1 als Vormund berufenen Adoptivvater auf Grund des § 1778 Abs. 1 auch ohne dessen Zustimmung übergehen kann. Auf der anderen Seite ist es als bedenklich erachtet, die Worte „von einem Anderen" zu streichen, weil dadurch das Mißverständniß entstehen könnte, als ob derjenige, welcher auf Grund einer Annahme an Kindesstatt gegenüber dem Mündel die rechtliche Stellung eines Großvaters erlangt hat (§ 1757 Abs. 1, § 1762), als Vormund nicht berufen sei.

Die Bestimmung des Abs. 2 findet jedoch keine Anwendung, wenn der Annehmende der Ehegatte des Vaters oder der Mutter des Angenommenen ist (§ 1757 Abs. 2), da in diesem Falle die ratio jener Ausnahme von der Regel des Abs. 1, nämlich der Gesichtspunkt, daß durch die Annahme an Kindesstatt der Angenommene und dessen Abkömmlinge, soweit die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt auf die letzteren sich miterstrecken, ihrer natürlichen Familie regelmäßig mehr oder weniger entfrembet werden, nicht zutrifft.

Berufung des mütterlichen Großvaters des unehelichen Mündels.

6. Unter die Bestimmung des Abs. 1 Nr. 4 fällt auch der Vater der unehelichen Mutter als Großvater mütterlicherseits. Es ergiebt sich dies in Ermangelung einer entgegenstehenden Vorschrift von selbst aus § 1589 Abs. 2 und § 1705. Ein ausreichender Grund, in dieser Beziehung eine Ausnahme zu machen, liegt nicht vor. Es entspricht in vielen Fällen dem praktischen Bedürfnisse und der Gestaltung des Lebens, wenn der Vater der unehelichen Mutter die Vormundschaft über seinen unehelichen Enkel führt. Die Bedenken, welche gegen die gesetzliche Vormundschaft des mütterlichen Großvaters über seinen unehelichen Enkel sich geltend machen lassen, fallen im Wesentlichen fort, wenn man demselben nur ein gesetzliches Anrecht auf Uebertragung der Vormundschaft einräumt, zumal nach § 1778 Abs. 3 die uneheliche Mutter vor dem mütterlichen Großvater zum Vormunde bestellt werden darf. Mit dem Standpunkte des B.G.B., daß der mütterliche Großvater auch in Ansehung des unehelichen Enkels kraft Gesetzes als Vormund berufen ist, stimmen das gemeine Recht und das sächs. G.B. §§ 1874, 1890 überein (vergl. auch anhalt-deff. Verordn. v. 30. Mai 1815 § 2 nebst dem Ges. v. 1. Juli 1864 § 1 Nr. 2). Dagegen ist nach denjenigen Gesetzgebungen, welche, wie der code civil, das preuß. A.L.R. und das österr. G.B., das uneheliche Kind nicht in die mütterliche Familie eintreten lassen, selbstverständlich auch von einer Berufung des mütterlichen Großvaters zum Vormunde des unehelichen Enkels keine Rede (vergl. jedoch Anh. § 95 zu preuß. A.L.R. II, 2 § 614). Die Vorschrift der preuß. Vorm.O. § 12 Abs. 2, daß der Vater der unehelichen Mutter gesetzlicher Vormund über das uneheliche Kind der letzteren ist, solange das Vormundschaftsgericht einen anderen Vormund nicht bestellt (vergl. auch bayr. Entw. Art. 31), kommt aber dem Standpunkte des B.G.B. sehr nahe.

Eine Modifikation der in Abs. 1 Nr. 4 in Ansehung des Großvaters von mütterlicher Seite aufgestellten Regel für den Fall eintreten zu lassen, wenn der Mündel durch Ehelichkeitserklärung legitimirt oder dessen Vater oder Mutter für ehelich erklärt ist (§§ 1723, 1737), ist nicht für erforderlich erachtet. Ein Konflikt, wie im Falle der Annahme an Kindesstatt, kann hier nicht eintreten, da im Falle der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung immer nur der natürliche Großvater von mütterlicher Seite in Frage kommt. Auch liegt hier die Sache insofern anders, als man nicht schlechthin sagen kann, daß das Kind durch Ehelichkeitserklärung regelmäßig in ganz andere soziale Verhältnisse kommt.

Gesetzliche Berufung der ehelichen Mutter.

7. Die in den meisten Rechten sich findende Bestimmung, daß die eheliche Mutter kraft Gesetzes vor anderen Verwandten als Vormund ihrer ehelichen minderjährigen Kinder berufen ist (vergl. preuß. Vorm.O. § 17 Nr. 3, § 21 Abs. 2), kommt vom Standpunkte des B.G.B. aus, nach welchem der Mutter in Ermangelung der elterlichen Gewalt des Vaters regelmäßig die elterliche Gewalt über ihre minderjährigen ehelichen Kinder zusteht (§§ 1684, 1685), nicht in Frage. Soweit aber das Gesetz der Mutter den vormundschaftlichen Schutz der Kinder in der Form der elterlichen Gewalt versagt, kann aus denselben Gründen, auf welchen diese Versagung beruht, der Mutter auch ein gesetzliches Anrecht auf Uebertragung der Vormundschaft nicht zugestanden, sondern muß es nach Maßgabe des § 1779 Abs. 1 dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes überlassen werden, ob es in Ermangelung eines nach Maßgabe des § 1776 berufenen Vormundes im konkreten Falle unbedenklich ist und im Interesse der Kinder liegt, die Mutter zum Vormunde zu bestellen. Es gilt dies insbesondere auch in dem Falle, in welchem die elterliche Gewalt der Mutter dadurch beendigt wird,

daß die Mutter eine neue Ehe schließt (vergl. § 1697 nebst Motiven). Eine andere Frage ist, ob nicht der unehelichen Mutter ein Anrecht auf Uebertragung der Vormundschaft über ihr uneheliches Kind eingeräumt werden soll. Das B.G.B. hat diese Frage indessen ebenfalls verneint, dagegen im § 1778 Abs. 3 bestimmt, daß, wenn einem unehelichen Kinde ein Vormund zu bestellen ist, vor dem mütterlichen Großvater die Mutter zum Vormunde bestellt werden darf. Wegen der Begründung dieses Standpunktes wird auf die Motive zu § 1778 verwiesen, wo des Zusammenhanges wegen auch das auf jene Frage sich beziehende bisherige Recht mitgetheilt ist.

8. Nach der Fassung des Abs. 1 kann es nicht zweifelhaft sein, daß in Ansehung der einzelnen Delationsgründe eine successio graduum stattfindet, und zwar auch dann, wenn während der bereits bestehenden Vormundschaft das Amt des Vormundes durch den Wegfall des früheren Vormundes erledigt wird. Letzteres ist auch wohl durchgehends der Standpunkt der neueren Gesetze, insbesondere auch der preuß. Vorm.O. (vergl. sächs. G.B. § 1893; preuß. Vorm.O. § 17). Das röm. Recht enthält in dieser Hinsicht allerdings abweichende, sehr komplizirte Vorschriften, welche zum Theil auf einer sehr feinen Beobachtung der Verhältnisse des einzelnen Falles beruhen, deren praktischer Bedeutung man aber im Wesentlichen gerecht wird, wenn man für die Pflegschaft abweichend von der Vormundschaft den Grundsatz der reinen Dativkuratel als Regel aufstellt (vergl. §§ 1916, 1917). (Mot.) Successio graduum.

§ 1777.

Der Vater kann einen Vormund nur benennen, wenn ihm zur Zeit seines Todes die elterliche Gewalt über das Kind zusteht; er hat dieses Recht nicht, wenn er in den die Person oder in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten nicht zur Vertretung des Kindes berechtigt ist. Das Gleiche gilt für die Mutter.

Der Vater kann für ein Kind, das erst nach seinem Tode geboren wird, einen Vormund benennen, wenn er dazu berechtigt sein würde, falls das Kind vor seinem Tode geboren wäre.

Die Benennung des Vormundes erfolgt durch letztwillige Verfügung.

(Entw. I § 1636; Entw. II § 1658; Reichst.Vorl. § 1753; Mot. IV zu § 1636 S. 1053 bis 1056; Kommiss.Prot. S. 6332—6334.)

M. Die Bestimmung des Abs. 1, welche die materiellen Voraussetzungen der wirksamen Benennung eines Vormundes von Seiten des Vaters oder der Mutter festsetzt, beruht auf dem Gedanken, daß die Benennung des Vormundes sich als eine Nachwirkung der elterlichen Gewalt und gewissermaßen als eine Verfügung über die mit derselben verbundenen Befugnisse in Ansehung der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes darstellt. Dieser Gedanke muß dahin führen, die Wirksamkeit der Benennung davon abhängig zu machen, daß der Wille des Benennenden in Betreff der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes noch zur Zeit des Todes des ersteren maßgebend gewesen ist (vergl. auch l. 1, 2 D. de testam. tut. 26, 2; preuß. Vorm.O. § 17 Nr. 2, 4). Mit dem Grundgedanken und der ratio des den Eltern als Ausfluß der elterlichen Gewalt eingeräumten Benennungsrechtes würde es insbesondere auch nicht vereinbar sein, der Verfügung des Vaters oder der Mutter Wirksamkeit beizulegen, trotzdem zur Zeit des Todes des Benennenden dem letzteren die elterliche Gewalt, wenn auch nur in Ansehung der Sorge für die Person oder nur in Ansehung der Sorge für das Vermögen des Kindes, durch das Vormundschaftsgericht entzogen war (§§ 1660, 1670), da in einem solchen Falle der Inhaber der elterlichen Gewalt insoweit, als ihm die Sorge für die Person oder das Vermögen entzogen ist, das Vertrauen, auf welchem das Benennungsrecht beruht, nicht verdient, die Stellung des Vormundes aber sich auf die Sorge für die Person und das Vermögen des Mündels zusammen bezieht. Dem Falle, in welchem das Vormundschaftsgericht dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung auf Grund des § 1667 verb. mit § 1670 wegen Vermögensverfalles entzogen hat, muß der Fall, in welchem der Inhaber der elterlichen Gewalt die Verwaltung des dem Kinde gehörenden Vermögens in Folge der Eröffnung des Konkurses über Benennung durch die Eltern. Materielle Voraussetzungen.

sein Vermögen verloren hat (§ 1647), nothwendig gleichgestellt werden, da auch die Entziehung der elterlichen Gewalt nicht voraussetzt, daß den letzteren in dieser Beziehung ein Verschulden treffe. Auch aus dem Grunde empfiehlt es sich, den Konkursfall ebenso zu beurtheilen, weil die Verhältnisse so liegen können, daß, wenn nicht der Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung bereits in Folge der Konkurseröffnung verloren hätte, das Vormundschaftsgericht ihm dieselbe aus einem anderen Grunde entzogen haben würde. Auch nach dem preuß. Rechte (preuß. Vorm.O. § 17 Nr. 2 verb. mit A.L.R. II, 2 § 268) ist in dem Konkursfalle die von dem Vater ausgegangene Benennung des Vormundes unwirksam. Nicht minder bedenklich vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus würde es sein, die Verfügung des Vaters oder der Mutter als wirksam zu behandeln, wenn die elterliche Gewalt des Benennenden zur Zeit des Todes derselben ruhte, weil er entmündigt war (vergl. auch preuß. Vorm.O. § 17 Nr. 2 verb. mit A.L.R. II, 2 § 256). Auch in dem Falle, in welchem dem Benennenden als Inhaber der elterlichen Gewalt die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes niemals, weder zur Zeit der Verfügung noch auch später zugestanden hat, z. B. wenn die minderjährige Mutter, welche letztwillig einen Vormund benannt hatte, während ihrer Minderjährigkeit gestorben ist, trifft die ratio des Benennungsrechtes, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt am besten zu beurtheilen im Stande sei, welche Person als Vormund für das Kind mit Rücksicht auf dessen persönliche und Vermögensverhältnisse vorzugsweise sich eigene, sichtbar nicht zu. Dagegen kann es allerdings zweifelhaft sein, ob nicht für solche Fälle anders zu entscheiden sei, in welchen die elterliche Gewalt des betreffenden Elterntheiles zur Zeit des Todes desselben wegen Geschäftsunfähigkeit oder thatsächlicher Behinderung desselben in der Ausübung der elterlichen Gewalt ruhte (vergl. §§ 1676 Abs. 1, 1677 Abs. 1), demselben aber zur Zeit der Verfügung oder nachher die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes zugestanden hat. Indessen würde auch in diesen Fällen die Anerkennung der Wirksamkeit der Verfügung sich als eine Abweichung von dem Prinzipe darstellen, welche durch dringende Gründe praktischer Zweckmäßigkeit nicht geboten ist.

Nicht erforderlich zur Wirksamkeit der Benennung ist es, daß dem Benennenden die elterliche Gewalt über das Kind schon zur Zeit der Verfügung zustand. Es können daher der Vater oder die Mutter auch im Hinblicke auf ihre künftigen Kinder einen Vormund unter den sonstigen Voraussetzungen des § 1777 wirksam benennen.

Letztwillige Verfügung.

Da es sich bei der Benennung des Vormundes von Seiten des Vaters oder der Mutter um eine Verfügung handelt, welche mit dem Tode des Verfügenden in Kraft treten soll, und da das B.G.B. das Recht der Benennung eines Vormundes als einen Ausfluß der elterlichen Gewalt behandelt, auf deren Ausübung nicht verzichtet werden kann, so entspricht es der Sachlage, daß die Benennung des Vormundes von Seiten des Vaters oder der Mutter des Mündels nur durch letztwillige Verfügung erfolgen kann. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung ergiebt sich daraus von selbst, daß auf eine solche letztwillige Verfügung, namentlich soviel die Voraussetzungen der Errichtung, der Anfechtbarkeit und der Aufhebung derselben betrifft, die allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze Anwendung finden (vergl. §§ 1937, 2064 ff., 2078 ff.).

Gemeinrechtlich muß die Ernennung in einem gültigen Testamente oder in einem testamentarisch bestätigten Kodizille geschehen; eine ungültige letztwillige Ernennung kann aber, sofern dieselbe nicht wegen Unfähigkeit des Ernannten ungültig ist, von der Obervormundschaft bestätigt werden. In den neueren Gesetzen ist in Ansehung der in Rede stehenden letztwilligen Verfügung mehrfach eine Formerleichterung zugelassen (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 176, 177; preuß. Vorm.O. § 17 Nr. 2, 4; sächs. G.B. § 1886; code civil Art. 398, 392; hess. Entw. IV Art. 24; bayr. Entw. Art. 33). Das B.G.B. hat jedoch im Hinblicke auf die große Wichtigkeit der hier fraglichen Verfügungen Bedenken getragen, in dieser Hinsicht von den allgemeinen Vorschriften des Erbrechtes abzuweichen und dadurch die Garantieen, insbesondere für das Wohlerwogensein der Verfügung, abzumindern.

Vertrag.

Durch die Bestimmung des Abs. 3 erledigt sich auch die Frage, ob die Benennung des Vormundes in einem Vertrage erfolgen kann, eine Frage, welche für das gemeine Recht, wenigstens für Erbverträge, meistens bejaht wird und in demselben Sinne auch durch verschiedene neuere Gesetze entschieden ist (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 178; bayr. L.R. I, 7 § 5 Nr. 7; sächs. G.B. § 1886; lübeck. Vorm.O. § 11), von selbst dahin, daß die Benennung des Vormundes Gegenstand eines Vertrages, insbesondere eines Erbvertrages, nicht sein kann (vergl. §§ 2278 Abs. 2); doch ist es nicht

ausgeschlossen, daß eine letztwillige Verfügung der hier fraglichen Art als solche wirksam auch in einem Erbvertrage getroffen werden kann (§ 2299).

Aus der Vorschrift, daß die Benennung des Vormundes durch letztwillige Verfügung erfolgt, in Verbindung mit den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen ergiebt sich, daß der letztwilligen Verfügung auch eine Bedingung oder Zeitbestimmung wirksam beigefügt werden kann. Die unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgte Berufung wird jedoch nicht berücksichtigt, wenn die Bedingung oder der Termin zu der Zeit, in welcher die Anordnung der Vormundschaft zu erfolgen hat, noch nicht eingetreten ist. In einem solchen Falle ist der Berufene zu jener Zeit verhindert, die Vormundschaft sofort zu übernehmen (§ 1778 Abs. 1). War jedoch das durch die Bedingung oder die Zeitbestimmung begründete Hinderniß nur ein vorübergehendes, so findet die Bestimmung des § 1778 Abs. 2 Anwendung, und wird es auf diese Weise möglich, einer sachgemäßen Anordnung der Eltern trotz der beigefügten Bedingung oder Zeitbestimmung gerecht zu werden. Daß die Beifügung einer Resolutivbedingung oder eines Endtermines das Amt des einmal bestellten Vormundes nicht beendigt, wenn die Resolutivbedingung oder der Endtermin eintritt, folgt aus den §§ 1888—1889; doch kann nach § 1790 bei der Bestellung des Vormundes dessen Entlassung für den Fall des Eintrittes der Bedingung oder des Endtermines vorbehalten werden. Das röm. Recht geht, soviel die Zulässigkeit der Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung bei der Benennung eines Vormundes durch letztwillige Verfügung betrifft, insofern weiter, als dasselbe auch in einem solchen Falle die bedingte oder betagte Berufung unbedingt aufrecht erhält. Während des Schwebens der aufschiebenden Bedingung vor Eintritt derselben wird immer durch die Obrigkeit ein interimistischer Vormund ernannt. Eine derartige Regelung ist indessen mit dem modernen Bestellungsprinzipe und dem nachdrücklicher betonten Karakter der Vormundschaft als eines öffentlichen Amtes, sowie mit den Gründen nicht vereinbar, auf welchen die Bestimmung des § 1779 Abs. 1 beruht, daß der Berufene ohne seine Zustimmung übergangen werden kann, wenn er die Vormundschaft zu übernehmen verhindert ist (vergl. Motive zu § 1778). Das preuß. A.L.R. II, 18 §§ 126, 127 gestattet zwar die Benennung eines Vormundes unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung, räumt aber der Obervormundschaft einer solchen Anordnung gegenüber ein weites Ermessen ein. Die preuß. Vorm.O. enthält in dieser Richtung besondere Bestimmungen überhaupt nicht. (Mot.)

Beifügung einer Bedingung ꝛc.

§ 1778.

Wer nach § 1776 als Vormund berufen ist, darf ohne seine Zustimmung nur übergangen werden, wenn er nach den §§ 1780 bis 1784 nicht zum Vormunde bestellt werden kann oder soll oder wenn er an der Uebernahme der Vormundschaft verhindert ist oder die Uebernahme verzögert oder wenn seine Bestellung das Interesse des Mündels gefährden würde.

Ist der Berufene nur vorübergehend verhindert, so hat ihn das Vormundschaftsgericht nach dem Wegfalle des Hindernisses auf seinen Antrag an Stelle des bisherigen Vormundes zum Vormunde zu bestellen.

Für eine Ehefrau darf der Mann vor den nach § 1776 Berufenen, für ein uneheliches Kind darf die Mutter vor dem Großvater zum Vormund bestellt werden.

Neben dem Berufenen darf nur mit dessen Zustimmung ein Mitvormund bestellt werden.

(Entw. I § 1637; Entw. II § 1659; Reichst.Vorl. § 1754; Mot. IV zu § 1637 S. 1056 bis 1060; Kommiss.Prot. S. 6334, 6335.)

M. Die Bedeutung, welche die einzelnen Rechte den auf letztwilliger Verfügung oder unmittelbar auf Gesetz beruhenden Delationsgründen beilegen, ist eine verschiedene. Während die einen auch gegenüber diesen Delationsgründen dem freien Ermessen des den Vormund bestellenden Richters weiten Raum geben, das Verhältniß mithin wesentlich als Dativtutel und die Delationsgründe als bloße Anhaltspunkte für den Richter behandeln, erkennen die anderen ein festes Recht des Berufenen auf

Bedeutung der Berufungsgründe. Bisheriges Recht.

die Uebertragung der Vormundschaft an und gestatten dem Richter nur aus gesetzlich bestimmten Gründen, den Berufenen zu übergehen.

Wie das gemeine Recht in dieser Hinsicht aufzufassen, ist bestritten. Von der einen Seite wird die Ansicht vertreten, daß der gesetzlich Berufene ein nur aus bestimmten Gründen entziehbares Recht auf die Vormundschaft habe; von der anderen Seite sieht man in den Delationsgründen lediglich einen Anhaltspunkt für die bestellende Behörde. Diesen letzteren Standpunkt haben verschiedene Landesgesetze bis in die neueste Zeit festgehalten (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 184, 187, 192 bis 195; sächs. G.B. §§ 1886, 1890; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 29, 30; brem. Vorm.O. §§ 19, 21). Die meisten neueren Gesetze sind dagegen davon ausgegangen, daß dem Berufenen ein festes Recht auf die Vormundschaft zu sichern sei, wodurch sie dem Gedanken Ausdruck geben, welchen das franz. Recht durch die gesetzliche Vormundschaft des Berufenen noch stärker betont (vergl. hess. Entw. IV Art. 21 nebst Motiven S. 213; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 18; bayr. Entw. Art. 34, 37). Der Entw. der preuß. Vorm.O. § 17 enthielt gleichfalls die Bestimmung, daß der Berufene nur wegen Unfähigkeit ohne seine Zustimmung übergangen werden dürfe. Die preuß. Vorm.O. § 18 geht jedoch nicht ganz so weit. Man wünschte mit Rücksicht auf die sehr freie Stellung des Vormundes im Interesse der Sicherheit des Mündels das richterliche Ermessen zu erweitern (vergl. Bericht der Herrenhauskommission S. 23, 26) und gestattete deshalb dem Richter, den Berufenen auch dann zu übergehen, wenn Umstände eingetreten sind, welche die Bestellung desselben für den Mündel als nachtheilig erscheinen lassen, gab dafür aber dem Berufenen für den Fall seines Widerspruches ein Recht auf die unmittelbare Entscheidung des Beschwerdegerichtes.

Standpunkt des B.G.B. Das B.G.B. (Abs. 1) schließt sich im Prinzipe dieser letzteren Gruppe von Gesetzen an, um den Einfluß der Eltern und der Familie auf die Führung der Vormundschaft zu stärken.

Uebergehung wegen Unfähigkeit, Daß der in Gemäßheit des § 1776 als Vormund Berufene ohne seine Zustimmung dann übergangen werden darf, wenn er unfähig oder untauglich ist, Vormund zu sein (§§ 1780—1784), kann als selbstverständlich erachtet werden. Durch die Hervorhebung dieses Satzes gewinnt indessen das Gesetz an Klarheit, und werden Zweifel vermieden (vergl. auch bayr. Entw. Art. 34).

wegen Verhinderung, Ein weiterer Grund, aus welchem der in Gemäßheit des § 1776 als Vormund Berufene ohne seine Zustimmung soll übergangen werden dürfen, ist die Verhinderung desselben, in dem Zeitpunkte, in welchem die Anordnung der Vormundschaft nothwendig wird, die letztere sofort zu übernehmen. Es entspricht dies der Sachlage und der Rücksicht auf die Kontinuität der vormundschaftlichen Verwaltung. Ein Wechsel des Vormundes ist thunlichst zu vermeiden. Auf der anderen Seite empfiehlt es sich jedoch, für den Fall, wenn der Berufene nur vorübergehend verhindert ist, demselben das Recht zu geben, nach Beseitigung der Verhinderung zu verlangen, daß er an Stelle des bisherigen Vormundes zum Vormunde bestellt werde (Abs. 2). Auf diese Weise wird auch im Interesse des Mündels die Möglichkeit gewährt, daß der zunächst Berufene, welcher zur Führung der Vormundschaft vielleicht besonders geeignet, aber vorübergehend verhindert ist, die Vormundschaft zu übernehmen, nicht durch die inzwischen erfolgte Bestellung eines anderen Vormundes dauernd ausgeschlossen wird. (Mot.)

wegen Verzögerung, Daß das Vormundschaftsgericht den in Gemäßheit des § 1776 Berufenen auch dann übergehen darf, wenn derselbe zu der Zeit, in welcher die Anordnung der Vormundschaft zu erfolgen hat, die letztere sofort zu übernehmen nicht bereit ist, ist nach dem Vorgang des § 319 Abs. 1 Satz 2 auch hier besonders ausgesprochen. (Kommiss.Prot.) **K.P.**

wegen Gefährdung des Mündels, Durch die Rücksicht auf das Interesse des Mündels und im Hinblicke auf die freie Stellung, welche das B.G.B. dem Vormunde einräumt, ist es ferner als geboten erachtet, im Anschlusse an die Bestimmungen der §§ 1666, 1667 über die Befugniß des Vormundschaftsgerichtes zum Einschreiten gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt (vergl. ferner preuß. Vorm.O. § 18 Abs. 2) dem Vormundschaftsgerichte auch dann zu gestatten, den in Gemäßheit des § 1776 Berufenen ohne dessen Zustimmung zu übergehen, wenn aus der Bestellung desselben eine Gefährdung des Interesses des Mündels zu besorgen ist (vergl. auch § 1886). **M.**

wegen Bestellung des Ehemannes, Der Abs. 3 enthält zunächst insofern eine Modifikation des Rechtes desjenigen, welcher in Gemäßheit der Vorschriften des § 1776 als Vormund berufen ist, als er bestimmt, daß, wenn einer Ehefrau ein Vormund zu bestellen ist, vor den im § 1776 Abs. 1 Nr. 1—4 bezeichneten Personen

der Ehemann zum Vormunde bestellt werden darf. In der Behandlung des Ehegatten, insbesondere des Ehemannes in Bezug auf die Vormundschaft über den anderen Ehegatten besteht in den Rechten ein tiefgreifender Unterschied. Das röm. Recht und, hierin dem letzteren folgend, wohl auch das gemeine Recht, erklären den Ehemann für unfähig, Vormund seiner Ehefrau zu sein, und diesen Standpunkt hat das sächs. G.B. §§ 1876, 1885 festgehalten. Im Gegensatze dazu berief das deutsche Recht den Ehemann von Rechtswegen zur Vormundschaft über seine Ehefrau, und dieser Satz hat sich in den Partikularrechten bisweilen erhalten. Auch das franz. Recht hat die gesetzliche Kuratel des Ehemannes über seine minderjährige Ehefrau beibehalten (code civil arg. Art. 2208), und von der Richtigkeit dieses Gedankens gehen offenbar diejenigen Rechte aus, welche den Satz „Heirath macht mündig" für Ehefrauen aufstellen, indem sie voraussetzen, daß die Ehefrau thatsächlich den erforderlichen Schutz durch den Ehemann erhalten werde. Dies ist z. B. der Standpunkt des bayr. Entw., welcher jenen Satz anerkennt und dementsprechend einer gesetzlichen Berufung des Ehegatten nur für die Vormundschaft Volljähriger bedarf (bayr. Entw. Art. 30 Nr. 1 nebst Motiven S. 59).

Der Standpunkt des röm. Rechtes ist, weil er den heutigen Anschauungen nicht entspricht, jedenfalls nicht zu empfehlen. Auf der anderen Seite ist es aber wesentlich aus denselben Gründen, welche neben anderen zur Nichtannahme des Satzes „Heirath macht mündig" geführt haben, bedenklich, den Ehemann unter allen Umständen zur Vormundschaft über seine Ehefrau zu berufen, wenngleich nicht zu verkennen ist, daß es in vielen Fällen durchaus angezeigt und zweckmäßig erscheint, den Ehemann zum Vormunde seiner Ehefrau zu bestellen. Unter diesen Umständen ist es der angemessenste Ausweg, dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß zu geben, nach seinem Ermessen den Ehemann vor den im § 1776 Abs. 1 Nr. 1—4 bezeichneten Personen zum Vormunde seiner Ehefrau zu bestellen. Wollte man etwa den Ehemann kraft Gesetzes zunächst berufen, daneben aber das Vormundschaftsgericht ermächtigen, ihn geeignetenfalls zu übergehen, so kann eine solche Uebergehung leicht etwas Gehässiges haben, was völlig vermieden wird, wenn es sich lediglich darum handelt, daß der Ehemann den im § 1776 Abs. 1 bezeichneten Personen im konkreten Falle nur nicht vorgezogen wird. Einen solchen Mittelweg haben neuere Gesetze mehrfach eingeschlagen, in ähnlicher Weise das preuß. A.L.R. II, 18 § 140 und das österr. G.B. §§ 260, 175, ganz in Uebereinstimmung mit dem B.G.B. die preuß. Vorm.O. § 17 Abs. 3.

der ehelichen Mutter des Mündels. Bisheriges Recht.

Nach Abs. 3 erleidet ferner das Recht des mütterlichen Großvaters auf Uebertragung der Vormundschaft über seinen unehelichen Enkel dadurch eine gewisse Abschwächung, daß, wenn einem unehelichen Kinde ein Vormund zu bestellen ist, vor dem mütterlichen Großvater die Mutter zum Vormunde bestellt werden darf. Die Frage, ob die uneheliche Mutter zur Führung der Vormundschaft über ihr uneheliches Kind fähig ist oder nicht, und ob im ersteren Falle derselben ein vorzugsweises Anrecht auf Uebertragung der Vormundschaft zusteht, wird auch von denjenigen Rechten, welche der unehelichen Mutter weder die elterliche Gewalt, noch die gesetzliche Vormundschaft einräumen (vergl. Motive zu § 1707), verschieden beantwortet. Nach gemeinem Rechte kann die uneheliche Mutter die Vormundschaft über ihr uneheliches Kind nicht führen. Auch nach preuß. A.L.R. II, 2 § 615 (vergl. jedoch II, 18 § 143) wird angenommen, daß die uneheliche Mutter von der Vormundschaft ausgeschlossen sei (vergl. Motive des Entwurfes der preuß. Vorm.O. S. 63 Anm. 3). Ob dies auch nach österr. Rechte der Fall, ist bestritten (vergl. österr. G.B. §§ 165, 166, 192, 198). Das coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 18 bestimmt, daß dem unehelichen Kinde ein zur Führung der Vormundschaft geeigneter Mann als Vormund zu bestellen sei. Nach dem meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 12 ist die Bestellung der Mutter zum Vormunde zwar nicht unzulässig, jedoch nur dann gestattet, wenn überwiegende Gründe dafür sprechen. Ohne diese Einschränkung ordnet das goth. Ges. vom 1. Juli 1869 Art. 7 an, daß die uneheliche Mutter zum Vormunde bestellt werden kann. Damit stimmt die preuß. Vorm.O. § 21 überein. Nach § 19 das. ist die uneheliche Mutter, wenn sie zur Führung der Vormundschaft geeignet ist, als Verwandte des Mündels sogar zunächst zu berücksichtigen. Nach dem sächs. G.B. §§ 1874, 1885, 1890 ist die Mutter als nächste zur gesetzlichen Erbfolge berufene Verwandte, wie die eheliche Mutter, zum Vormunde zu bestellen, sofern gegen deren Bestellung kein Bedenken vorliegt. Auch der bayr. Entw. Art. 30 giebt der unehelichen Mutter, solange sie nicht verheirathet ist, ein Recht auf Führung der Vormundschaft. Nach Art. 34 kann sie

nur im Falle eines gesetzlichen Unfähigkeitsgrundes bei der Bestellung der Vormundschaft übergangen werden (vergl. Art. 37).

Standpunkt des B.G.B. Das B.G.B. hat im Wesentlichen aus denselben Gründen, welche in den Motiven zu § 1707 gegen die Uebertragung der elterlichen Gewalt und der gesetzlichen Vormundschaft geltend gemacht worden sind, Bedenken getragen, der unehelichen Mutter auch nur ein gesetzliches Anrecht auf Führung der Vormundschaft zu übertragen. Auf der anderen Seite würde es jedoch ungerechtfertigt sein, die uneheliche Mutter von der Führung der Vormundschaft ganz auszuschließen, da dieselbe in vielen Fällen trotz ihres Fehltrittes ausreichende Garantieen für eine pflichttreue Führung der Vormundschaft über ihr uneheliches Kind bietet. In solchen Fällen ist aber die Bestellung der unehelichen Mutter zum Vormunde das Natürlichste und Angemessenste. Deshalb gestattet Abs. 3 dem Vormundschaftsgerichte, in geeigneten Fällen die uneheliche Mutter vor dem mütterlichen Großvater zum Vormunde des unehelichen Kindes zu bestellen. Dadurch wird den verschiedenen in Betracht kommenden Rücksichten am zweckmäßigsten Rechnung getragen.

Bestellung eines Mitvormundes. Die dem bayr. Entw. Art. 50 Abs. 3 sich anschließende Vorschrift des Abs. 4 entspricht der Bestimmung des § 1786 Abs. 1 Nr. 7, daß die Uebernahme der Vormundschaft ablehnen kann, wer mit einem Anderen zu der gemeinschaftlichen Führung der Vormundschaft bestellt werden soll. Ohne jene Vorschrift könnte dem in Gemäßheit des § 1776 Abs. 1 als Vormund Berufenen sein Recht auf Führung der Vormundschaft durch das Vormundschaftsgericht im Wege der Bestellung eines Mitvormundes verkümmert werden. (Mot.)

§ 1779.

Ist die Vormundschaft nicht einem nach § 1776 Berufenen zu übertragen, so hat das Vormundschaftsgericht nach Anhörung des Gemeindewaisenrathes den Vormund auszuwählen.

Das Vormundschaftsgericht soll eine Person auswählen, die nach ihren persönlichen Verhältnissen und ihrer Vermögenslage sowie nach den sonstigen Umständen zur Führung der Vormundschaft geeignet ist. Bei der Auswahl ist auf das religiöse Bekenntniß des Mündels Rücksicht zu nehmen. Verwandte und Verschwägerte des Mündels sind zunächst zu berücksichtigen.

(Entw. I § 1638 Abs. 1; Entw. II § 1660 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1755; Mot. IV zu § 1638 S. 1061, 1062; Kommiss.Prot. S. 6335—6337.)

Auswahl des Vormundes durch das Vormundschaftsgericht. Das Recht der Obervormundschaft, in Ermangelung eines durch die letztwillige Verfügung oder durch das Gesetz berufenen Vormundes, selbst eine Person als Vormund auszuwählen, liegt in der Natur der Sache und ist in den bisherigen Rechten durchweg anerkannt (vergl. code civil Art. 405; preuß. Vorm.O. § 19 Abs. 1). Da das B.G.B., soviel die Gründe der Unfähigkeit, Vormund zu sein, betrifft, eine Generalklausel nicht aufgenommen hat, so ist es als angemessen erachtet, in Abs. 2 Satz 1 zum Ausdrucke zu bringen, daß das Vormundschaftsgericht eine Person als Vormund auszuwählen hat, welche nach ihren persönlichen Verhältnissen und nach ihren Vermögensverhältnissen sowie nach den sonstigen Umständen des Falles zur Führung der Vormundschaft geeignet ist. Wie in den Motiven zu § 1776 bereits hervorgehoben wurde, ist es zweckmäßig, das Vormundschaftsgericht daneben noch besonders darauf hinzuweisen, daß bei der Auswahl Verwandte oder Verschwägerte des Mündels zunächst zu berücksichtigen sind (preuß. Vorm.O. § 19 Abs. 1; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 31; bayr. Entw. Art. 35). M.

Verwandte oder Verschwägerte. Dagegen ist es nicht als rathsam erachtet, außerdem etwa vorzuschreiben, daß, wenn einer Ehefrau ein Vormund zu bestellen sei, das Vormundschaftsgericht vor den Verwandten und Verschwägerten der Ehefrau den Ehemann der letzteren berücksichtigen solle.

Ehemann. Da wegen des ehelichen Güterrechtes die Interessen der Ehegatten nicht selten kollidiren, so ist es vom Standpunkte der Sicherung der Ehefrau aus bedenklich, dem Vormundschaftsgerichte die vorzugsweise Berücksichtigung des Ehemannes besonders zur Pflicht zu machen. Eine derartige Vorschrift ist andererseits auch entbehrlich, da Abs. 2 Satz 3 den Verwandten und Verschwägerten des Mündels kein Recht

auf vorzugsweise Berücksichtigung gewährt und das Vormundschaftsgericht daher nicht gehindert ist geeignetenfalls dem Ehemanne der Mündel vor deren Verwandten und Verschwägerten den Vorzug zu geben. Die Analogie des § 1778 Abs. 3 trifft nicht zu, da in den Fällen des § 1776 Abs. 1 ohne die Zusatzbestimmung des § 1778 Abs. 3 der Ehemann wegen der Vorschrift des § 1778 niemals an Stelle des in Gemäßheit des § 1776 Abs. 1 Berufenen zum Vormunde würde bestellt werden können. (Mot.)

Religiöses Bekenntniß.

Ferner ist es als angemessen erachtet, nach dem Vorbilde der preuß. Vorm.O. § 19 Abs. 2 die Bestimmung aufzunehmen, daß bei der Auswahl des Vormundes auf das religiöse Bekenntniß des Mündels Rücksicht zu nehmen sei. (Bundesrathsbeschluß.)

Anhörung des Gemeindewaisenrathes.

M. Da das B.G.B. das Institut des Gemeindewaisenrathes überhaupt aufgenommen hat (§§ 1849 ff.), so ist es zweckmäßig, zu bestimmen, daß das Vormundschaftsgericht nach Anhörung des Gemeindewaisenrathes die Auswahl des Vormundes vorzunehmen habe, zumal die Gerichte erfahrungsmäßig meist gar nicht in der Lage sind, geeignete Vormünder ohne die Unterstützung örtlicher Organe in den Gemeinden zu finden (preuß. Vorm.O. § 19 Abs. 1). Im Zusammenhange damit steht die Vorschrift des § 1849, daß der Waisenrath dem Vormundschaftsgerichte die Personen vorzuschlagen hat, welche er in den einzelnen Fällen zur Bestellung als Vormund für geeignet erachtet. Die Vorschrift, daß das Vormundschaftsgericht vor der Auswahl des Vormundes den Waisenrath hören soll, hat indessen nur den Sinn, daß dem letzteren die Gelegenheit, sich zu äußern, gegeben wird. Macht derselbe von seiner Befugniß keinen Gebrauch, obwohl ihm die Gelegenheit dazu geboten ist, so kann das Vormundschaftsgericht ohne Rücksicht auf ihn die Person des Vormundes bestimmen. (Mot.)

§ 1780.

Zum Vormunde kann nicht bestellt werden, wer geschäftsunfähig oder wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist.

(Entw. I §§ 1640 Nr. 1, 1646 Abs. 1; Entw. II § 1661; Reichst.Vorl. § 1756; Mot. IV zu § 1640 S. 1065—1066, zu § 1646 S. 1081; Kommiss.Prot. S. 6338, 6339, 6342—6345, 6478, 6482, 6483.)

Unfähigkeit, Vormund zu sein.

M Wenngleich der § 1779 Abs. 2 das Vormundschaftsgericht anweist, nur eine solche Person als Vormund auszuwählen, welche nach ihren persönlichen Verhältnissen und nach ihren Vermögensverhältnissen sowie nach den sonstigen Umständen des Falles zur Führung der Vormundschaft geeignet ist, so ist es doch nach dem übereinstimmenden Vorgange der bisherigen Rechte angezeigt, bestimmte gesetzliche Unfähigkeitsgründe aufzustellen, welche das Vormundschaftsgericht nöthigen, gewisse Personen unter bestimmten Voraussetzungen in keinem Falle zu Vormündern zu bestellen. Außerdem ist die Aufstellung bestimmter Unfähigkeitsgründe mit Rücksicht auf die nach § 1776 Abs. 1 Berufenen nicht zu entbehren (vergl. § 1776 Abs. 1). Das B.G.B. geht aber, namentlich zum Schutze des Rechtes der in Gemäßheit des § 1776 Abs. 1 Berufenen, sowie mit Rücksicht auf die dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes weiten Raum lassende Vorschrift des § 1779 Abs. 1, davon aus, daß als Unfähigkeitsgründe nur solche Thatsachen anzuerkennen sind, aus welchen die Untauglichkeit, Vormund zu sein, ohne Weiteres sich ergiebt, d. h. ohne daß es einer näheren Prüfung der konkreten Umstände und Verhältnisse von Seiten des Vormundschaftsgerichtes bedarf.

Im Uebrigen ist zum § 1780 im Einzelnen noch Folgendes zu bemerken:

Geschäftsunfähigkeit ꝛc.

Daß eine geschäftsunfähige oder — nach § 114 entmündigte (Kommiss.Prot.) — Person (vergl. §§ 104, 114) unfähig ist, Vormund zu sein, liegt in der Natur der Sache. Andererseits fehlt es an einem ausreichenden Grunde, einen Minderjährigen, welcher für volljährig erklärt ist, in Abweichung von dem Prinzipe des § 3 Abs. 2 für unfähig zu erklären, Vormund zu sein, wenngleich verschiedene Gesetzgebungen, insbesondere auch die preuß. Vorm.O., in dieser Hinsicht auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehen (vergl. l. Cod. de leg. tut. 5,30; preuß. Vorm.O. § 21 Nr. 1, 2; österr. G.B. § 191; sächs. G.B. § 1885 Nr. 2, 3; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 32; lübeck. Vorm.O. § 23; brem. Vorm.O. § 23 lit. b—d; hamb. Vorm.O. Art. 16 Nr. 1; code civil Art. K.P. 442, 396; hess. Entw. IV Art. 29; bayr. Entw. Art. 37 Nr. 2, 3). (Mot.) Die Bestellung eines

Vormundes ist also dann nichtig, wenn derselbe im Augenblicke der Bestellung geschäftsunfähig oder wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt war. (Kommiss.Prot.) Dagegen sind die in §§ 1781—1784 bestimmten Unfähigkeitsgründe, auf die Gültigkeit der Bestellung ohne Einfluß und haben deshalb nur den Karakter von Untauglichkeitsgründen im Sinne des gemeinen Rechtes. (Mot.)

§ 1781.

Zum Vormunde soll nicht bestellt werden:

1. wer minderjährig ist oder nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist;

2. wer nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat;

3. wer in Konkurs gerathen ist, während der Dauer des Konkurses;

4. wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, soweit sich nicht aus den Vorschriften des Strafgesetzbuches ein Anderes ergiebt.

(Entw. I §§ 1640 Nr. 1—3, 1646 Abs. 2; Entw. II § 1662; Reichst.Vorl. § 1757; Mot. IV zu § 1640 S. 1066—1067, 1069—1071, zu § 1646 S. 1081; Kommiss.Prot. S. 6338, 6339, 6345.)

Untauglichkeit, Vormund zu sein. Minderjährig, unter vorläuf. Vormundschaft,

1. Nach Nr. 1 soll ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Minderjähriger (§ 106) und ein nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft Gestellter nicht zum Vormund bestellt werden. Während nach § 1780 nur die Bestellung eines Geschäftsunfähigen oder nach § 114 Entmündigten zum Vormunde die Nichtigkeit der Bestellung zur Folge hat, ist die Beschränkung des Bestellten in der Geschäftsfähigkeit nach § 106 und im Falle des § 1906 nach § 114 für die Wirksamkeit der Bestellung ohne Einfluß. K.P.

unter Pflegschaft.

2. Dasselbe wie zu 1 gilt im Falle des § 1910. (Kommiss.Prot.)

Eigenschaft als Gemeinschuldner.

3. Der in Nr. 3 anerkannte Untauglichkeitsgrund entspricht der preuß. Vorm.O. § 21 Nr. 4 und verschiedenen anderen neueren Gesetzgebungen (vergl. brem. Vorm.O. § 23 lit. g; lübeck. Vorm.O. § 23 lit. c; hamb. Vorm.O. Art. 16 Nr. 2). Aber auch solche Gesetze, welche in dieser Beziehung eine ausdrückliche Vorschrift nicht enthalten, gewähren doch mittelbar der Obervormundschaft regelmäßig die Möglichkeit, den Gemeinschuldner als eine bedenkliche Person von der Vormundschaft auszuschließen. Der bayr. Entwurf (vergl. Motive dess. S. 63) erkennt das Bedürfniß, den hier fraglichen Unfähigkeitsgrund aufzustellen, nicht an. Ueberwiegende Gründe, insbesondere die Rücksicht auf das Interesse des Mündels und auf den öffentlichen Anstand, sprechen indessen für die Aufnahme der Bestimmung (vergl. auch § 1647). M.

Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.

4. Die Gesetze gewähren regelmäßig die Möglichkeit, Personen, welche wegen schwerer Verbrechen oder Vergehen strafrechtlich verurtheilt sind, von einer Vormundschaft auszuschließen, sei es, daß sie in gewissen Fällen an die Verurtheilung die Unfähigkeit, Vormund zu sein, knüpfen, sei es, daß sie dem Vormundschaftsgerichte im weitesten Umfange die Möglichkeit gewähren, Personen, gegen deren Bestellung zu Vormündern Bedenken vorliegen, von der Vormundschaft auszuschließen (vergl. sächs. G.B. §§ 1886, 1889, 1890, 1893; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 32; österr. G.B. § 191 und österr. Ges. v. 15. Nov. 1867; lübeck. Vorm.O. § 23; brem. Vorm.O. § 23 lit. g; hamburg. Vorm.O. Art. 16 Nr. 3, 4; code civil Art. 25, 443, 444; hess. Entw. IV Art. 28—30; bayr. Entw. Art. 87 im Eing.). Das B.G.B. läßt es in dieser Hinsicht in Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm.O. § 21 Nr. 3 bei den Bestimmungen des Str.G.B. § 34 Nr. 6 bewenden. Aus der Fassung der Nr. 4 ergiebt sich, daß das jeweilige Strafgesetzbuch maßgebend ist, eine Aenderung des gegenwärtigen Strafgesetzbuches in den hier fraglichen Beziehungen mithin eine gleichzeitige Aenderung des B.G.B. nicht erforderlich macht. (Mot.)

§ 1782.

Zum Vormunde soll nicht bestellt werden, wer durch Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter des Mündels von der Vormundschaft ausgeschlossen ist.

Die Mutter kann den von dem Vater als Vormund Benannten nicht ausschließen. Auf die Ausschließung finden die Vorschriften des § 1777 Anwendung.

(Entw. I §§ 1640 Nr. 5, 1646 Abs. 2; Entw. II § 1663; Reichst.Vorl. § 1758; Mot. IV zu § 1640 S. 1068—1069, zu § 1646 S. 1081; Kommiss.Prot. S. 6338, 6339, 6345.)

M. Der im § 1782 anerkannte Untauglichkeitsgrund entspricht einer großen Zahl von Rechten. Die letzteren geben das Recht, bestimmte Personen von der Vormundschaft auszuschließen, zum Theil nur dem Vater (preuß. A.L.R. II, 18 § 143; österr. G.B. § 193; lübeck. Vorm.O. § 23 lit. d: brem. Vorm.O. § 23 lit. h; hamb. Vorm.O. Art. 16 Nr. 6), zum Theil aber dem Vater und der Mutter (l. 21 § 2 D. de tut. dat. 26,5; l. un. Cod. si contra matr. vol. 5,47; sächs. G.B. § 1887; preuß. Vorm.O. § 21 Nr. 6; hess. Entw. IV Art. 30 Nr. 3, Art. 23; bayr. Entw. Art. 38). Das franz. Recht kennt den hier in Rede stehenden Untauglichkeitsgrund überhaupt nicht. Ausschließung durch den Vater oder die Mutter.

Das B.G.B. ist denjenigen Rechten gefolgt, welche das Recht der Ausschließung dem Vater und der Mutter einräumen; es giebt aber bei widersprechenden Anordnungen der Anordnung des Vaters vor der der Mutter unbedingt den Vorzug und bestimmt deshalb — abweichend von dem hess. Entw. IV Art. 30 Nr. 3, Art. 23, nach welchem regelmäßig nur der letztlebende Elterntheil, wie das Recht der Benennung, so auch das der Ausschließung hat —, daß der in Gemäßheit der §§ 1776, 1777 von dem Vater als Vormund Benannte von der Mutter nicht ausgeschlossen werden kann. Dieser von dem B.G.B. eingeschlagene Weg entspricht einerseits dem Prinzipe der elterlichen Gewalt beider Eltern, andererseits dem im § 1776 Abs. 1 und in anderen Bestimmungen des B.G.B. (§§ 1856, 1868 Abs. 2) zum Ausdrucke gelangten Gedanken, daß dem Vater ein überwiegender Einfluß gebührt; er beseitigt Konflikte zwischen einander widersprechenden Verfügungen des Vaters und der Mutter und genügt dem praktischen Bedürfnisse. Gegen die in Rede stehende Bestimmung kann auch daraus ein Bedenken nicht entnommen werden, daß auf diese Weise der Vater auch die Mutter von der Vormundschaft auszuschließen berechtigt ist, da dies nur in solchen Fällen praktisch werden kann, in welchen der Mutter ausnahmsweise die elterliche Gewalt nicht zusteht, in diesen Fällen aber, insbesondere in dem Falle, in welchem die Mutter die elterliche Gewalt durch Schließung einer neuen Ehe verliert, die Befugniß des Vaters, die Mutter von der Vormundschaft auszuschließen, den Verhältnissen durchaus entspricht. Uebrigens räumt der § 1782 dem Vater und der Mutter nur das Recht ein, bestimmt bezeichnete Personen von der Vormundschaft auszuschließen. Anordnungen, durch welche ganze Klassen von Personen ausgeschlossen werden, soll die Wirkung, daß dadurch sämmtliche Angehörigen solcher Klassen gesetzlich untauglich würden, nicht beigelegt werden.

In Ansehung der Voraussetzungen, von welchen das Ausschließungsrecht des Vaters und der Mutter abhängig ist, wird auf die Motive zu § 1777 Bezug genommen.

Anderen Personen, als dem Vater und der Mutter, räumt das B.G.B. ein Ausschließungsrecht nicht ein, insbesondere nicht dem Großvater oder dem Testator oder dem Schenker in Ansehung des zugewendeten Vermögens, wie dies nach der brem. Vorm.O. § 23 lit. h und der hamb. Vorm.O. Art. 16 Nr. 6 der Fall ist. (Mot.)

§ 1783.

Eine Frau, die mit einem Anderen als dem Vater des Mündels verheirathet ist, soll nur mit Zustimmung ihres Mannes zum Vormunde bestellt werden.

(Entw. I §§ 1640 Nr. 4, 1641, 1646 Abs. 2; Entw. II § 1664; Reichst.Vorl. § 1759; Mot. IV zu § 1640 S. 1067—1068, zu § 1641 S. 1071, zu § 1646 S. 1081; Kommiss.-Prot. S. 6338, 6339, 6345; Reichst.Komm.Ber. III S. 167, 168; Reichst.Sitz.Prot. S. 3005, 3095.)

R. Die Vorschrift lautete in der Reichstagsvorlage:

Zum Vormunde soll nicht eine Frau bestellt werden. Ausgenommen sind die Mutter und die Großmutter des Mündels sowie eine Frau, die von dem Vater oder von der ehelichen Mutter als Vormund benannt ist. Frauen.

Eine Frau, die mit einem Anderen als dem Vater des Mündels verheirathet ist, soll nur mit Zustimmung ihres Mannes zum Vormunde bestellt werden.

In der Reichstagskommission wurde beantragt, den Abs. 1 zu streichen.

Es sei bei unseren sozialen Verhältnissen kein Grund mehr vorhanden, die Frau grundsätzlich von dem Amte der Vormundschaft auszuschließen und nur ausnahmsweise zuzulassen. Ein überaus großer Theil unserer heutigen Frauen sei durch ihre Bildung und ihre geschäftliche Gewandtheit, welche guten Theils schon das nothwendige Erwerbsleben mit sich bringe, durchaus geeignet, das Amt eines Vormundes zu versehen. Die Sorge für die Person des Kindes sei sogar regelmäßig in den Händen einer Frau weit besser aufgehoben, als in den Händen eines Mannes.

Es wurde entgegnet, ob sich die Befähigung zur Führung von Vormundschaften regelmäßig bei Frauen finde, sei wenigstens insofern recht zweifelhaft, als zur Führung von Vormundschaften auch mannigfache Verhandlungen mit den öffentlichen Behörden, insbesondere mit dem Vormundschaftsgericht gehörten. Abgesehen hiervon sei die Vormundschaft ein öffentliches Amt und eine öffentliche Pflicht; im Allgemeinen aber würden öffentliche Aemter bisher nur an Männer übertragen. Wenn man ferner die Frau prinzipiell zum Amte eines Vormundes zulasse, sei es mißlich, daß man ihr die Pflicht zur Uebernahme der Vormundschaft nicht auferlegen könne, wie es denn ja auch der Antrag bei dem generellen Ablehnungsrecht der Frauen (§ 1786 Nr. 1) belasse. Da es nun auch fraglich sei, ob die Zulassung zur Vormundschaftsführung im Allgemeinen den Wünschen der Frauen entspreche, belasse man es wohl besser bei dem bisherigen Rechte, das die Frauen nur in Ausnahmefällen zur Vormundschaft berufe.

In dem Schooße der Kommission fand dagegen der Antrag vielfachen Beifall. Von der Annahme desselben wurde selbst eine Neubelebung der Vormundschaft erwartet. Ein Mann als Vormund sei regelmäßig angezeigt, wenn eine irgendwie erhebliche Vermögensverwaltung in Frage komme. Eine Frau als Vormünderin sei aber regelmäßig vorzuziehen, wenn die Pflicht der Vormundschaft lediglich oder vorwiegend in der persönlichen Sorge für das Kind bestehe, was in weitaus der größten Zahl der Fälle zutreffe. Man könne nicht anerkennen, daß, wenn man die Frau fähig mache, Vormünderin zu werden, ihr nun auch an sich die Pflicht aufzuerlegen wäre, die Vormundschaft zu übernehmen. Wenn die Frau sich dazu nicht für geeignet halte, so müsse sie das Recht haben, die Vormundschaft abzulehnen. Die einzige Frage sei, ob das Vormundschaftsgericht diejenigen Fälle, in denen eine Frau als Vormünderin angezeigt erscheine, richtig herausfinde und unter den Frauen eine geeignete Wahl treffe. Warum aber solle man daran zweifeln?

Nehme man den Antrag an, so eröffne sich der Frauenbewegung, die leider in manchen Punkten auf einer sehr ungesunden Bahn sei, ein durchaus berechtigtes und angemessenes neues Ziel, und man lenke dadurch die Frauenbewegung vielleicht in eine richtigere Bahn.

Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß die öffentlichen Ehrenämter in Staat und Gemeinde so außerordentlich stark zugenommen hätten und noch immer mehr zunehmen, daß alle irgendwie geeigneten Persönlichkeiten mit solchen Ehrenämtern überlastet seien. Da erscheine es durchaus erwünscht, die Männer zu entlasten, indem man die Möglichkeit eröffne, auch Frauen zu Vormündern zu machen.

Abs. 1 wurde daraufhin mit großer Majorität gestrichen.

In zweiter Lesung wurde beantragt, den in der ersten Lesung gestrichenen Abs. 1 wiederherzustellen; doch beschloß die Kommission auch in zweiter Lesung, die Streichung desselben zu belassen. (Reichst.Komm.Ber.)

Ehefrauen. In Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm.O. § 21 Abs. 3 hat das B.G.B. dem Interesse des Ehemannes, damit seine Ehefrau durch deren Bestellung zum Vormunde den ihr in Folge der ehelichen Gemeinschaft obliegenden Pflichten nicht entzogen werde (vergl. § 1356), durch die Vorschrift des § 1783 Rechnung getragen, daß eine Ehefrau, welche mit einem Anderen als dem Vater des Mündels verheirathet ist, nur mit Zustimmung ihres Ehemannes zum Vormunde bestellt werden darf (vergl. ferner § 1887 Abs. 2). Ein Bedürfniß, eine Ehefrau schlechthin für unfähig zu erklären, kann im Hinblicke auf die Vorschriften des § 1778 Abs. 1 und des § 1779 Abs. 1, welche dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes für den einzelnen Fall ausreichenden Spielraum lassen (vergl. auch § 1887), nicht anerkannt werden. Aus diesem Grunde hat das B.G.B. auch die in der preuß. M.

Vorm.O. § 21 Abs. 2 sich findende, auf einem Beschlusse der Kommission des Herrenhauses beruhende Bestimmung, daß die Mutter und die Großmutter zur Führung der Vormundschaft unfähig sein sollen, wenn sie bei etwaiger Trennung der Ehe für den schuldigen Theil erklärt sind, als entbehrlich erachtet. Jene Bestimmung geht auch zu weit. Es kann unter Umständen unbedenklich und sogar angemessen sein, auch in einem solchen Falle jene Personen als Vormünder zu bestellen. (Mot.)

§ 1784.

Ein Beamter oder Religionsdiener, der nach den Landesgesetzen einer besonderen Erlaubniß zur Uebernahme einer Vormundschaft bedarf, soll nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubniß zum Vormunde bestellt werden.

(Entw. I §§ 1642, 1646 Abs. 2; Entw. II § 1665; Reichst.Vorl. § 1760; Mot. IV zu § 1642 S. 1071—1073, zu § 1646 S. 1081; Kommiss.Prot. S. 6338, 6339).

M. Die Uebernahme von Vormundschaften ist eine allgemeine Staatsbürgerpflicht, welche möglichst gleich vertheilt werden muß. Es ist daher im Prinzipe davon auszugehen, daß Privilegien in dieser Hinsicht nicht Platz greifen dürfen. Ausnahmen sind nur insoweit anzuerkennen, als sie durch das öffentliche Interesse geboten sind. Vom Standpunkte des öffentlichen Interesses aus kann es aber erforderlich werden, daß bestimmte Klassen von Personen nicht durch Heranziehung zum Vormundschaftsdienste ihrem sonstigen, dem staatlichen Interesse dienenden Berufe entzogen werden. *Bestellung eines Beamten oder Religionsdieners.*

Die bisherigen Rechte haben diesem Gesichtspunkte in verschiedener Weise Rechnung getragen, indem sie theils bestimmen, daß Personen, welche gewisse Aemter bekleiden, ohne vorgängige Genehmigung der vorgesetzten Behörde durch das Vormundschaftsgericht als Vormünder nicht bestellt werden sollen, theils den gedachten Personen mit Rücksicht auf das von ihnen bekleidete Amt ein Ablehnungsrecht geben.

Zu der ersten Gruppe von Gesetzen gehören insbesondere die preuß. Vorm.O. § 22 und das weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 33, 34 (vergl. auch bayr. Entw. Art. 36, 39 nebst Motiven S. 61), zu der zweiten Gruppe namentlich das gemeine Recht, das preuß. A.L.R. II, 18 §§ 208, 213, das österr. G.B. § 195, das sächs. G.B. § 1897 und der code civil Art. 427—431 (vergl. ferner hess. Entw. IV Art. 34 nebst Motiven S. 224, 225). Auch das R.Mil.Ges. v. 2. Mai 1874 § 41 giebt den Militärpersonen des Friedensstandes und den Zivilbeamten der Militärverwaltung ein Ablehnungsrecht, bestimmt aber daneben, daß dieselben zur Uebernahme einer Vormundschaft nur mit Genehmigung ihrer Vorgesetzten berechtigt sind. Für die Reichsbeamten fehlt es in dieser Hinsicht an einer ausdrücklichen Bestimmung (vergl. jedoch § 19 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873). *Bisheriges Recht.*

Da es sich nur darum handelt, zu verhindern, daß gewisse Klassen von Personen zum Schaden anderer staatlicher Interessen zum Vormundschaftsdienste herangezogen werden, mithin nicht ein Schutz privatrechtlicher Interessen, sondern das öffentliche Interesse allein in Frage steht, so hält das B.G.B. in Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm.O. (vergl. Motive zu derselben S. 67) und mit dem bayr. Entw. es prinzipiell nicht für gerechtfertigt, mit der Bekleidung gewisser Aemter oder der Ausübung gewisser Berufsarten ein Ablehnungsrecht zu verbinden und dadurch gewissen Klassen von Personen ein Sonderrecht in Ansehung der Pflicht zur Uebernahme einer Vormundschaft einzuräumen. Auf der anderen Seite wird zudem durch die Einräumung eines Ablehnungsrechtes allein dem öffentlichen Interesse nicht genügt, weil das Ablehnungsrecht verloren geht, wenn dasselbe nicht bei dem Vormundschaftsgerichte vor der Verpflichtung geltend gemacht wird (§ 1786 Abs. 2). Das öffentliche Interesse wird vielmehr nur dann genügend geschützt, wenn bestimmt wird, daß die betreffenden Personen ohne die vorgeschriebene Erlaubniß der vorgesetzten Behörde nicht als Vormünder bestellt werden dürfen bezw. zu entlassen sind, wenn jene Erlaubniß versagt oder zurückgenommen wird (§ 1888). Diesen Erwägungen gegenüber kann der Gesichtspunkt, daß die betreffenden Personen selbst am besten beurtheilen könnten, ob sie ohne Beeinträchtigung der ihnen obliegenden Geschäfte die Vormundschaft zu übernehmen im Stande seien, daß die Versagung des Ablehnungsrechtes die Geschäfte der vorgesetzten Behörden nicht unerheblich zu vermehren drohe und in denjenigen Rechts- *Ablehnungsrecht. Kein Ablehnungsrecht. Erlaubniß zur Uebernahme.*

gebieten, in welchen das Ablehnungsrecht gegenwärtig bestehe, eine Erlaubniß der vorgesetzten Behörde zur Uebernahme der Vormundschaft aber nicht vorgeschrieben sei, die Landesgesetzgebungen in die Nothwendigkeit versetze, in der hier fraglichen Hinsicht neue Bestimmungen zu treffen, ebensowenig als durchschlagend erachtet werden, wie der Umstand, daß auch der § 41 des R.Mil.Ges. v. 2. Mai 1874 den Militärpersonen des Landheeres ein solches Ablehnungsrecht gewährt. Eher könnte es in Frage kommen, ob nicht, um die Militärpersonen in dieser Beziehung mit den Landesbeamten gleichzustellen, das den ersteren gewährte Ablehnungsrecht ebenfalls zu beseitigen sei. Allein eine solche Aenderung des R.Mil.Ges. ist bedenklich und würde mit dem Prinzipe, daß das bestehende Reichsrecht thunlichst aufrechterhalten werden soll, nicht im Einklange stehen.

Begrenzung der Kategorieen.

Die Beurtheilung der Frage, ob eine besondere Erlaubniß zur Uebernahme einer Vormundschaft in den in Betracht kommenden Fällen durch das öffentliche Interesse geboten erscheint, ist Sache der einzelnen Landesgesetzgebungen, da die Entscheidung jener Frage nicht dem bürgerlichen, sondern dem öffentlichen Rechte angehört; doch liegt es innerhalb des Rahmens des bürgerlichen Rechtes, die Grenzen zu ziehen, innerhalb deren einer vorgeschriebenen besonderen Erlaubniß zur Uebernahme einer Vormundschaft die im § 1784 bestimmte Wirkung überhaupt beigelegt werden soll (vergl. auch § 1315). Das B.G.B. zieht diese Grenzen durch die Bestimmung des § 1784 so weit, daß die Landesgesetzgebung in der Lage ist, durch geeignete Bestimmungen das öffentliche Interesse nach allen Richtungen hin zu schützen. Insbesondere gewährt der § 1784, entsprechend dem Prinzipe der Gleichstellung der verschiedenen Konfessionen, der Landesgesetzgebung die Möglichkeit, jeden Religionsdiener ohne Unterschied der Religion, soweit thatsächlich ein Bedürfniß dazu vorliegt, gegen die Heranziehung zum Vormundschaftsdienste zu schützen (vergl. auch § 34 Nr. 7, § 85 des G.V.G.; § 196 des Str.G.B.).

Militärpersonen und Reichsbeamte.

Dagegen schweigt das B.G.B. in Ansehung der Militärpersonen und in Ansehung der Reichsbeamten. Ein Bedürfniß, im bürgerlichen Gesetzbuche auch diese Kategorieen zu berücksichtigen, liegt nicht vor. In Ansehung des Landheeres findet die Bestimmung des § 41 des R.Mil.Ges. v. 2. Mai 1874 Anwendung. Die Berücksichtigung der Militärpersonen im § 1315 in Ansehung der Erlaubniß zur Eheschließung beruht auf besonderen, hier nicht zutreffenden Gründen (vergl. § 38 des R.Ges. über die Beurkundung des Personenstandes 2c. v. 6. Febr. 1875). Verhält das B.G.B. sich in Ansehung der Militärpersonen und der Reichsbeamten schweigend, so ergiebt sich allerdings eine Lücke in Ansehung der der Marine angehörenden Personen und der Reichsbeamten, sofern nicht für die letzteren der § 19 des Reichsbeamtengef. v. 31. März 1873 als maßgebend zu betrachten sein sollte. Indessen hat die Reichsgesetzgebung es in der Hand, diese Lücke, soweit ein Bedürfniß vorliegen sollte, jederzeit durch Spezialgesetze auszufüllen. (Mot.)

§ 1785.

Jeder Deutsche hat die Vormundschaft, für die er von dem Vormundschaftsgericht ausgewählt wird, zu übernehmen, sofern nicht seiner Bestellung zum Vormund einer der in den §§ 1780 bis 1784 bestimmten Gründe entgegensteht.

(Entw. I § 1639 Satz 1; Entw. II § 1667 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1761; Mot. IV zu § 1639 S. 1062—1065; Kommiss.Prot. S. 6337, 6338.)

Verpflichtung zur Uebernahme.

Die Gesetze erklären die Uebernahme der Vormundschaft theils ausdrücklich für eine Staatsbürgerpflicht (preuß. A.L.R. II 18 § 109; preuß. Vorm.O. § 20; brem. Vorm.O. § 3; hamburg. Vorm.O. Art. 17; bayr. Entw. Art. 36), theils setzen sie dies stillschweigend voraus (sächs. G.B. § 1881; österr. G.B. §§ 200, 193, 195; code civil Art. 427; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 35; hess. Entw. IV Art. 35). Die Nothwendigkeit einer Bestimmung, durch welche die Uebernahme der Vormundschaft für einen Jeden, welcher fähig ist, Vormund zu sein, und welchem ein Ablehnungsgrund nicht zur Seite steht, für eine Zwangspflicht erklärt wird, lehrt die Erfahrung, nach welcher auf die Bereitschaft zu einer freiwilligen Uebernahme keineswegs in allen Fällen mit Sicherheit gerechnet werden darf. Dem Karakter eines gemeinsamen bürgerlichen Gesetzbuches entspricht es, in Ansehung der Pflicht zur Uebernahme der Vormundschaft an die Reichsangehörigkeit, nicht an die Staatsangehörigkeit in den einzelnen Bundesstaaten, in welchen die Bevormundung ein- M.

zutreten hat, anzuknüpfen (vergl. auch brem. Vorm.O. § 3). Dagegen soll Ausländern, auch wenn sie in Deutschland wohnen, eine Verpflichtung zur Uebernahme einer Vormundschaft nicht auferlegt werden (vergl. Motive der preuß. Vorm.O S. 65).

Die im § 1785 bestimmte Verpflichtung zur Uebernahme einer Vormundschaft trifft jedoch nur denjenigen, welcher auf Grund des § 1779 Abs. 1 durch das Vormundschaftsgericht als Vormund ausgewählt, nicht auch denjenigen, welcher auf Grund des § 1776 Abs. 1 als Vormund berufen ist. Das B.G.B. geht davon aus, daß die Berufung auf Grund des § 1776 Abs. 1 nur die Bedeutung hat, dem Berufenen ein vorzugsweises Recht auf die Vormundschaft zu gewähren (vergl. bayr. Entw. Art. 36, 30, 35), und daß insbesondere durch eine letztwillige Verfügung einem Dritten grundsätzlich eine Verpflichtung nicht auferlegt werden kann. Der Standpunkt des B.G.B. hat auch praktische Bedeutung für solche Fälle, in welchen mehrere auf Grund des § 1776 Abs. 1 nach einander berufene Personen vorhanden sind und der zunächst Berufene die Vormundschaft nicht übernehmen will, da in diesem Falle das Vormundschaftsgericht den letzteren wegen des nach ihm Berufenen nicht auf Grund des § 1779 Abs. 1 zum Vormunde bestellen und dadurch das Recht desselben, die Uebernahme der Vormundschaft auf Grund der nach § 1776 Abs. 1 erfolgten Berufung zu verweigern, illusorisch machen kann. (Mot.)

§ 1786.

Die Uebernahme der Vormundschaft kann ablehnen:

1. eine Frau;
2. wer das sechzigste Lebensjahr vollendet hat;
3. wer mehr als vier minderjährige eheliche Kinder hat; ein von einem Anderen an Kindesstatt angenommenes Kind wird nicht gerechnet;
4. wer durch Krankheit oder durch Gebrechen verhindert ist, die Vormundschaft ordnungsmäßig zu führen;
5. wer wegen Entfernung seines Wohnsitzes von dem Sitze des Vormundschaftsgerichtes die Vormundschaft nicht ohne besondere Belästigung führen kann;
6. wer nach § 1844 zur Sicherheitsleistung angehalten wird;
7. wer mit einem Anderen zur gemeinschaftlichen Führung der Vormundschaft bestellt werden soll;
8. wer mehr als eine Vormundschaft oder Pflegschaft führt; die Vormundschaft oder Pflegschaft über mehrere Geschwister gilt nur als eine; die Führung von zwei Gegenvormundschaften steht der Führung einer Vormundschaft gleich.

Das Ablehnungsrecht erlischt, wenn es nicht vor der Bestellung bei dem Vormundschaftsgerichte geltend gemacht wird.

(Entw. I §§ 1643, 1644 Abs. 1; Entw. II §§ 1666, 1668 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1762; Mot. IV zu § 1643 S. 1073—1077, zu § 1644 S. 1077; Kommiss.Prot. S. 6339—6341, 8679).

M. Nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen, insbesondere auch der preuß. Vorm.O. § 23, stellt das B.G.B. eine Anzahl bestimmter Gründe auf, welche den von dem Vormundschaftsgerichte als Vormund Auserwählten unbedingt berechtigen, die Uebernahme der Vormundschaft abzulehnen. Nur einzelne Rechte (vergl. z. B. bayr. L.R. I, 7 § 21) überlassen in dieser Hinsicht die Entscheidung lediglich dem freien Ermessen der Obervormundschaft. Da nach dem B.G.B. eine Verpflichtung, die Vormundschaft zu übernehmen, nur für denjenigen begründet ist, welchen das Vormundschaftsgericht in Gemäßheit des § 1779 als Vormund auswählt

Ablehnung der Uebernahme einer Vormundschaft.

(§ 1785), dem Vormundschaftsgerichte aber bei der Auswahl keinerlei beengende Schranken gezogen sind, so ist ein Bedürfniß nicht vorhanden, besonders auszusprechen, daß der Richter auch dann, wenn einer der gesetzlichen Befreiungsgründe nicht vorliegt, berechtigt sein soll, eine Person aus erheblichen Gründen von der Uebernahme der Vormundschaft zu entbinden, wie dies z. B. in den hanseat. Vormundschaftsordnungen (lübeck. Vorm.O. § 18 Abs. 2; brem. Vorm.O. § 24 Abs. 2; hamb. Vorm.O. Art. 17 Abs. 2) und in dem bayr. Entw. Art. 40 geschehen ist. Das gemeine Recht, das franz. Recht und die preuß. Vorm.O. § 23 beschränken sich auf die Aufstellung bestimmter Gründe im Gesetze. Ein Bedürfniß, im Anschlusse an das sächs. G.B. § 1897 die Bestimmung aufzunehmen, daß der Richter unter besonderen Umständen, namentlich in Ermangelung anderer geeigneter Personen, auch solche Personen, welchen ein Ablehnungsgrund zur Seite steht, zur Uebernahme der Vormundschaft anzuhalten befugt sein soll, liegt nicht vor.

Ablehnungsgründe. Frauen.

Im Uebrigen ist zu den einzelnen Ablehnungsgründen noch Folgendes zu bemerken.

1. Der in Nr. 1 bestimmte Ablehnungsgrund schließt sich der preuß. Vorm.O. § 23 Nr. 1 und dem bayr. Entw. Art. 39 Nr. 1 an und entspricht der Sache nach dem gemeinen Rechte, welches der Mutter und der Großmutter das Recht auf Uebertragung der Vormundschaft giebt, ohne denselben eine Pflicht zur Uebernahme aufzuerlegen. Einzelne Gesetze versagen allerdings der Mutter des Mündels den hier fraglichen Ablehnungsgrund (vergl. sächs. G.B. § 1897 Nr. 5; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 35 Nr. 3, § 32 Nr. 1; brem. Vorm.O. § 23 lit. a, § 24). Vom Standpunkte des B.G.B. aus ist eine solche Ausnahme indessen durch ein Bedürfniß jedenfalls nicht geboten, da der Mutter regelmäßig die elterliche Gewalt zusteht und sie auf diese nicht verzichten kann.

Zurückgelegtes sechzigstes Lebensjahr.

2. Gemeinrechtlich ist derjenige, welcher das siebenzigste Lebensjahr zurückgelegt hat, von der Verpflichtung, eine Vormundschaft zu übernehmen, befreit. Einzelne Partikularrechte, insbesondere das württemb. Recht und verschiedene bayr. Statuten, haben diese Altersgrenze festgehalten. Dagegen lassen die neueren Gesetze die Befreiung regelmäßig früher eintreten, zum Theil mit dem zurückgelegten fünfundsechzigsten Lebensjahre (code civil Art. 433; lübeck. Vorm.O. § 18 Nr. 4; hess. Entw. IV Art. 35), meistens schon mit dem zurückgelegten sechzigsten Lebensjahre (preuß. A.L.R. II, 18 § 208; preuß. Vorm.O. § 23 Nr. 2; österr. G.B. § 195; sächs. G.B. § 1897; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 35; brem. Vorm.O. § 14 lit. c; hamb. Vorm.O. Art. 17 Nr. 2; bayr. Ent. Art. 39 Nr. 2). Das B.G.B. hat sich den Rechten der letzten Gruppe angeschlossen.

Besitz eigener Kinder.

3. Der in Nr. 3 bestimmte Ablehnungsgrund rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß es unbillig ist, demjenigen, welchem bereits im eigenen Hause die Last der Sorge für eine größere Anzahl eigener Kinder obliegt, daneben noch die Last aufzuerlegen, für fremde Kinder sorgen zu müssen. Im Anschlusse an das gemeine Recht tragen auch die meisten neueren Gesetze, insbesondere die preuß. Vorm.O., diesem Billigkeitsgrunde Rechnung (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 210; preuß. Vorm.O. § 23 Nr. 7; österr. G.B. § 195; code civil Art. 436; sächs. G.B. § 1897 Nr. 3; lübeck. Vorm.O. § 18 Nr. 1; brem. Vorm.O. § 24 lit. a; hamb. Vorm.O. Art. 17 Nr. 3; hess. Entw. IV Art. 35). Dagegen ist dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 35 und dem bayr. Entw. Art. 39 (vergl. dazu Motive S. 63) der hier fragliche Ablehnungsgrund unbekannt. Ein Bedürfniß, in dieser Richtung eine Aenderung in dem hergebrachten Systeme der Vertheilung der öffentlichen Lasten eintreten zu lassen, kann indessen nicht anerkannt werden.

Die Zahl von mindestens fünf Kindern entspricht dem, was bisher die Regel bildete. Einzelne Rechte nennen neben Kindern auch Enkel, zählen Kinder eines vorverstorbenen Haussohnes an dessen Stelle mit, ebenso die vor dem Feinde oder im Kriegsdienste des eigenen Landes gestorbenen Kinder oder legen Werth darauf, daß die Kinder bezw. Enkel noch unversorgt sind. Alle diese Unterscheidungen sind im Anschlusse an die preuß. Vorm.O. als entbehrlich erachtet. Durch die Bestimmung der Nr. 3 wird regelmäßig das Richtige getroffen.

Daß legitimirte und an Kindesstatt angenommene Kinder den ehelichen in der hier fraglichen Hinsicht gleichstehen, ergiebt sich aus den Bestimmungen der §§ 1719, 1736 und des § 1757 Abs. 1. Andererseits sind nach der ratio der Bestimmung für die leiblichen Eltern deren von einem Dritten an Kindesstatt angenommene Kinder in Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm.O. nicht in Betracht zu ziehen.

Krankheit oder Gebrechen.

4. Der Ablehnungsgrund unter Nr. 4 schließt sich an ähnliche Vorschriften des gemeinen Rechtes und der meisten neueren Gesetzgebungen an (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 209; preuß.

Vorm.O. § 23 Nr. 4; code civil Art. 434; lübeck. Vorm.O. § 18 Nr. 3; hamb. Vorm.O. Art. 17 Nr. 4; hess. Entw. IV Art. 35).

Entfernter Wohnsitz.

5. Der in Nr. 5 anerkannte Ablehnungsgrund beruht auf der Erwägung, daß die Führung der Vormundschaft zwar nicht immer, aber doch in der Regel eine unverhältnißmäßig größere Belästigung für den Vormund mit sich bringt, wenn er genöthigt wird, mit einem fremden Gerichte zu verhandeln, als wenn er die Geschäfte bei demjenigen Gerichte erledigen kann, welches an dem Orte seinen Sitz hat, auf welchen er in seinen geschäftlichen Beziehungen im Allgemeinen angewiesen ist. Das Entscheidende ist hiernach wesentlich die Entfernung des Vormundschaftsgerichtes von dem Wohnsitze des Vormundes. Schon das röm. Recht berücksichtigt neben dem Mangel des Gerichtszwanges den Umstand, daß der Vormund durch die Verwaltung zu Geschäften in entfernten Gegenden genöthigt sein würde. Auch das franz. Recht trägt der Entfernung des Wohnsitzes in gewisser Weise Rechnung (code civil Art. 432; vergl. auch hess. Entw. IV Art. 37). Das preuß. A.L.R. II, 18 §§ 150—154 gestattet nur aus besonderen Gründen, andere Personen als Gerichtseingesessene zu Vormündern zu bestellen.

Sicherheitsleistung.

6. Wegen der Begründung des in Nr. 6 bezeichneten Ablehnungsgrundes wird auf die Ausführungen zu § 1844 Bezug genommen.

Bestellung eines Mitvormundes.

7. Die Bestimmung unter Nr. 7 schließt sich dem sächs. G.B. § 1897 Nr. 6 und dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 35 Nr. 4 an (vergl. ferner hess. Entw. IV Art. 44 nebst Motiven S. 236). Es könnte zu großen Härten führen, wenn Jemand sich gefallen lassen müßte, mit einem Anderen zur gemeinschaftlichen Führung der Vormundschaft bestellt zu werden (§ 1797), sowohl mit Rücksicht auf die eigene Verantwortlichkeit (§ 1833) als auf die Nothwendigkeit, in seiner Amtsführung an einen ihm vielleicht persönlich unangenehmen und unbequemen Mitvormund gebunden zu sein (§ 1797).

Führung mehrerer Vormundschaften oder Pflegschaften.

8. Die Bestimmung der Nr. 8 bezweckt einen Schutz gegen eine unbillige Heranziehung zum Vormundschaftsdienste und entspricht ähnlichen im gemeinen Rechte und in den neueren Gesetzen sich findenden Vorschriften (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 210; preuß. Vorm.O. § 23 Nr. 3; österr. G.B. § 195; code civil Art. 435; sächs. G.B. § 1897; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 35; lübeck. Vorm.O. § 18 Nr. 2; brem. Vorm.O. § 24 lit. b; hamb. Vorm.O. Art. 17 Nr. 1; hess. Entw. IV Art. 35; bayr. Entw. Art. 39 Nr. 3).

Daß schon die Führung von zwei Vormundschaften von der Uebernahme weiterer Vormundschaften befreien soll, ohne Unterschied zwischen einfachen und schwierigen oder lästigen Vormundschaften, steht insbesondere mit dem franz. Rechte und der preuß. Vorm.O. im Einklange. Die Gleichstellung einer Pflegschaft mit einer Vormundschaft in der hier fraglichen Beziehung rechtfertigt sich dadurch, daß die Pflegschaft von der Vormundschaft begrifflich nicht verschieden ist und auch umfänglich der letzteren in vielen Fällen keineswegs nachsteht. Auch die preuß. Vorm.O. hat Vormundschaft und Pflegschaft in dieser Hinsicht einander gleichgestellt. Obwohl diese Gleichstellung schon aus dem Prinzipe des § 1915 abgeleitet werden könnte, so ist es doch im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes als rathsam erachtet, dieselbe besonders hervorzuheben, um keinen Zweifel darüber zu lassen, daß auch derjenige zur Ablehnung berechtigt ist, welcher neben einer Vormundschaft eine Pflegschaft führt.

Nichtberücksichtigung einer Gegenvormundschaft.

Auf der anderen Seite soll dagegen, ebenfalls in Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm.O. § 23 Abs. 2 — obwohl der Sinn der letzteren nicht unbestritten ist —, die Führung — nur einer (Kommiss.Prot.) — Gegenvormundschaft nicht in Betracht kommen.

Vormundschaft über mehrere Geschwister.

Hin und wieder ist in den Gesetzen ausdrücklich bestimmt, daß die Vormundschaft über mehrere Geschwister, solange dieselbe eine einheitliche Verwaltung bilde, als eine Vormundschaft gelten solle (sächs. G.B. § 1897; hess. Entw. IV Art. 35), während andere Gesetze, z. B. das franz. Recht, dies stillschweigend voraussetzen (vergl. auch die Motive des bayr. Entw. zu Art. 39 S. 63). Die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Verwaltung in dem hier fraglichen Falle als eine einheitliche betrachtet werden kann, läßt sich jedoch nach praktisch brauchbaren Kriterien nicht leicht beantworten; insbesondere ist es bedenklich, allein darauf Gewicht zu legen, ob das Vermögen noch ungetheilt (vergl. sächs. G.B. § 1897; hess. Entw. IV Art. 35) oder ob dem Vormunde eine gemeinschaftliche oder getrennte Rechnungsführung gestattet ist (vergl. § 5 Inst. de excus. 1, $_{25}$; l. 31 § 4 D. de excus. 27, $_{1}$). Man denke nur an die kraft Gesetzes eintretende Theilung der Nachlaßforderungen (§ 2058) und die oft lediglich aus Zweckmäßigkeitsrücksichten stattfindende besondere Rechnungsführung

für mehrere Geschwister, Umstände, welche gewiß nicht immer dazu nöthigen, die betreffende Vormundschaft nicht mehr als eine einheitliche zu betrachten. Die Nr. 8 bestimmt deshalb zur Beseitigung von Zweifeln ausdrücklich, daß die Vormundschaft oder Pflegschaft über mehrere Geschwister als eine gilt. Ein Bedürfniß, in Abweichung von der preuß. Vorm.O. etwa demjenigen ein Ablehnungsrecht einzuräumen, welcher eine fünf oder mehr Geschwister betreffende Vormundschaft oder Pflegschaft führt, hat sich nicht fühlbar gemacht. Auch kann die Analogie des in Nr. 3 bestimmten Ablehnungsgrundes in dieser Allgemeinheit als zutreffend nicht anerkannt werden.

Geltendmachung des Ablehnungsrechtes. Die Bestimmuug des Abs. 2 schließt sich eng an die preuß. Vorm.O. § 23 Abs. 3 an (vergl. ferner l. 2, l. 6 Cod. de excus. 5, 62; sächs. G.B. § 1898; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 36; lübeck. Vorm.O. § 19; brem. Vorm.O. § 25; hamb. Vorm.O. Art. 17; hess. Entw. IV Art. 39; bayr. Entw. Art. 39). Dieselbe rechtfertigt sich auch insoweit, als der Gesichtspunkt des Verzichtes nicht zutrifft, durch die Erwägung, daß ein Wechsel des einmal bestellten Vormundes im Interesse der vormundschaftlichen Verwaltung möglichst zu vermeiden ist. Der Bestimmung einer Frist, binnen welcher das Ablehnungsrecht gegenüber dem Richter geltend zu machen ist, bedarf es nicht. Da es sich bei der Uebernahme der Vormundschaft um die Erfüllung einer öffentlichen Verpflichtung gegenüber der Staatsgewalt handelt, so haben Erklärungen des als Vormund Ausgewählten, durch welche er die Uebernahme der Vormundschaft gegenüber den Angehörigen, insbesondere dem Vater, des Mündels versprochen hat (vergl. l. 15 § 1 D. de excus. 27, 1; § 9 Inst. de excus. 1, 25), den Verlust des Ablehnungsrechtes nicht zur Folge. Richtiger ist es, derartigen Erklärungen nur eine moralische Bedeutung beizulegen. (Mot.)

§ 1787.

Wer die Uebernahme der Vormundschaft ohne Grund ablehnt, ist, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, für den Schaden verantwortlich, der dem Mündel dadurch entsteht, daß sich die Bestellung des Vormundes verzögert.

Erklärt das Vormundschaftsgericht die Ablehnung für unbegründet, so hat der Ablehnende, unbeschadet der ihm zustehenden Rechtsmittel, die Vormundschaft auf Erfordern des Vormundschaftsgerichtes vorläufig zu übernehmen.

(Entw. I §§ 1639 Satz 2, 1644 Abs. 2; Entw. II §§ 1667 Abs. 2, 1668 Abs. 2; Reichst.-Vorl. § 1763; Mot. IV zu § 1639 S. 1062—1065, zu § 1644 S. 1077; Kommiss.Prot. S. 6337, 6338, 6341, 8680.)

Karakter der Verpflichtung. Haftung für Schadensersatz. Das B.G.B. behandelt die Verpflichtung zur Uebernahme der Vormundschaft nicht blos als eine öffentlichrechtliche, sondern als eine auch gegenüber dem Mündel begründete gesetzliche Verpflichtung, welche, wenn sie auch nicht im Rechtswege erzwingbar ist, doch im Falle ihrer Verletzung die Haftung zum Schadensersatze gegenüber dem Mündel mit sich bringt. Für das röm. Recht, nach welchem der Berufene ohne weitere Bestellung Vormund wurde, ergab sich die privatrechtliche Verantwortlichkeit im Wege der actio tutelae von selbst, wenn der Berufene dasjenige nicht that, wozu er verpflichtet war, und für das gemeine Recht ergiebt sich ein ähnliches Verhältniß, wenn man den Berufenen dafür verantwortlich macht, daß er seinerseits die richterliche Bestellung nachsucht. Auch nach franz. Rechte beginnt die Verantwortlichkeit gegenüber dem Mündel mit der Kenntniß der Berufung, und zwar haftet der Berufene, bis sein etwaiger Weigerungsgrund rechtlich anerkannt ist, dem Mündel für Schadensersatz wegen Pflichtverletzung (code civil Art. 440). Aber auch diejenigen Gesetze, welche von dem Bestellungsprinzipe ausgehen, geben dem Mündel häufig kraft positiver Vorschrift einen Anspruch auf Ersatz des ihm aus der grundlosen Weigerung des als Vormund Berufenen entstandenen Schadens (preuß. A.L.R. II, 18 § 204; österr. G.B. § 203; sächs. G.B. § 1899; lübeck. Vorm.O. § 21; brem. Vorm.O. § 26; hamb. Vorm.O. Art. 17). Der Entw. der preuß. Vorm.O. enthielt im § 19 ebenfalls eine solche Bestimmung. In die preuß. Vorm.O. ist sie indessen nicht übernommen, weil man derselben im Hinblicke auf die Schwierigkeit des zu führenden Beweises praktisch keine große Bedeutung beilegte (Bericht der Herrenhauskommission S. 30). Ebenso kennt der bayr. Entw. Art. 86, 121, 42 eine privatrechtliche Haftpflicht nur für den bestellten Vormund, nicht M.

auch für den, welcher sich weigert, sich zum Vormunde bestellen zu lassen (vergl. ferner weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 38, 43).

Wenngleich der hier fraglichen Vorschrift eine große praktische Bedeutung nicht zukommen mag, so empfiehlt dieselbe sich doch mit Rücksicht auf das Interesse des Mündels, wenn im besonderen Falle der Beweis geführt werden kann, daß dem Mündel aus der Verletzung der in Rede stehenden Verbindlichkeit ein bestimmter Schaden erwachsen ist, sowie von dem Gesichtspunkte aus, daß die Vorschrift sich als eine angemessene Ausgleichung zwischen dem Bestellungsprinzipe des B.G.B. und dem Standpunkte derjenigen Rechte darstellt, nach welchen die Pflicht des Vormundes bereits mit der Berufung zur Vormundschaft beginnt. Auch wird die Vorschrift im Allgemeinen dazu beitragen, grundlose Weigerungen zu vermindern. In dem Gesetze über die Frage zu schweigen und die Lösung derselben an der Hand der allgemeinen Grundsätze, namentlich im Hinblicke auf die Bestimmung des § 823 Abs. 1, der Jurisprudenz zu überlassen, ist als bedenklich erachtet, da es erheblichen Zweifeln unterliegt, ob in Ermangelung einer besonderen Bestimmung die Verpflichtung zur Uebernahme der Vormundschaft nicht nur als eine publizistische, sondern auch als eine gegenüber dem Mündel begründete privatrechtliche Pflicht angesehen, bezw. ob aus dem § 823 Abs. 1 eine Verpflichtung zum Schadensersatze von dem Gesichtspunkte eines Deliktes aus hergeleitet werden könnte.

Haftung für den anderweit bestellten Vormund.

Das in verschiedenen Gesetzen dem Richter eingeräumte Recht, auf Gefahr und Kosten des sich Weigernden einen anderen Vormund zu bestellen (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 205, 206; sächs. G.B. § 1899; lübeck. Vorm.O. § 16), soll, weil zu weitgehend, dem Richter nicht zustehen. Auch die preuß. Vorm.O. und der bayr. Entwurf haben eine derartige positive Vorschrift nicht aufgenommen.

Zuständigkeit für die Entscheidung.

Die Entscheidung über das Vorhandensein eines Ablehnungsgrundes steht dem Vormundschaftsgerichte zu. Der Prozeßweg (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 203) über diese Frage soll nicht zulässig sein. Inwieweit dem Betheiligten gegen die den geltend gemachten Ablehnungsgrund verwerfende Verfügung ein Rechtsmittel zusteht, richtet sich, sofern in dieser Beziehung in einem Gesetze über das Verfahren besondere reichsgesetzliche Vorschriften nicht erlassen werden, nach den Landesgesetzen. Ungeachtet der gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichtes zulässigen Rechtsmittel soll aber der Ablehnende verpflichtet sein, auf Erfordern des Vormundschaftsgerichtes die Vormundschaft vorläufig zu übernehmen, da das Gericht in der Lage sein muß, unter allen Umständen sofort einen Vormund bestellen zu können, eine praktische Nothwendigkeit, welche das bisherige Recht regelmäßig dadurch anerkannt hat, daß es der Beschwerde in Vormundschaftssachen aufschiebende Wirkung nicht beilegt. Bestimmungen ähnlicher Art, wie die hier fragliche, finden sich insbesondere im franz. Rechte (code civil Art. 440) und in den hanseat. Vormundschaftsordnungen (lübeck. Vorm.O. § 21; brem. Vorm.O. § 26; hamb. Vorm.O. Art. 17 Abs. 3). (Mot.)

Vorläufige Uebernahme der Vormundschaft.

§ 1788.

Das Vormundschaftsgericht kann den zum Vormund Ausgewählten durch Ordnungsstrafen zur Uebernahme der Vormundschaft anhalten.

Die einzelne Strafe darf den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigen. Die Strafen dürfen nur in Zwischenräumen von mindestens einer Woche verhängt werden. Mehr als drei Strafen dürfen nicht verhängt werden.

(Entw. I § 1639 Satz 3, 4; Entw. II § 1669; Reichst.Vorl. § 1764; Mot. IV zu § 1639 S. 1064, 1065; Kommiss.Prot. S. 6337, 6338.)

Ordnungsstrafen.

M. Neben der privatrechtlichen Verantwortlichkeit läßt das B.G.B. nach dem Vorgange der meisten Gesetze und insbesondere im engen Anschlusse an die preuß. Vorm.O. gegen den der Uebernahme sich Weigernden die Anwendung eines öffentlichen Zwanges zu (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 202, 205; preuß. Vorm.O. § 20 Abs. 2, 3; sächs. G.B. § 20; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 38; lübeck. Vorm.O. § 16; hamb. Vorm.O. Art 17; österr. G.B. § 203; bayr. Entw. Art. 121). Das B.G.B. geht davon aus, daß nur ein mäßiger Zwang, nicht ein absoluter Zwang zuzulassen ist, da derjenige, welcher eine bestimmte Vormundschaft mit entschiedenem Widerwillen übernimmt, voraus-

sichtlich kein guter Vormund sein wird (vergl. Motive des bayr. Entw. S. 95). Ihrer Natur nach hat die im § 1788 zugelassene Strafe nur den Karakter einer Ordnungsstrafe, welche den Zweck hat, gegen den Verpflichteten einen Zwang zu einem bestimmten Thun auszuüben, nicht aber hat sie einen strafrechtlichen Karakter. Eine Verwandelung der Geldstrafe für den Fall der Unbeibringlichkeit kann daher nach allgemeinen Grundsätzen nicht eintreten. Es empfiehlt sich auch nicht, eine solche Umwandlung positiv zuzulassen oder neben der Geldstrafe auch eine Freiheitsstrafe anzudrohen, wie dies nach dem sächs. G.B. § 1881 und dem bayr. Entw. Art. 121 der Fall ist. Dabei handelt es sich natürlich immer nur um den Zwang zur Uebernahme einer bestimmten Vormundschaft. Selbstredend steht nichts im Wege, denjenigen, welcher heute mit Erfolg sich weigert, eine ihm angetragene Vormundschaft zu übernehmen, morgen zu einer anderen Vormundschaft heranzuziehen, so daß es nicht etwa dem Reichen freisteht, sich der Vormundschaftslast für ein Geringes zum Nachtheile seiner minder wohlhabenden Bürger ein für alle Mal zu entschlagen.

Daß die Weigerung, die Vormundschaft zu übernehmen, eine unbegründete sein muß, um die Anwendung von Zwangsmaßregeln zu rechtfertigen, ist als selbstverständlich erachtet. Dagegen ist die Androhung von Ordnungsstrafen nicht von einer vorgängigen Untersuchung der Frage abhängig, ob die Weigerung oder Verzögerung der Uebernahme als eine schuldvolle sich darstellt. Die Schuldfrage kommt erst dann in Betracht, wenn es sich darum handelt, ob die Ordnungsstrafe verwirkt oder auf Grund vorgebrachter Entschuldigungsgründe von derselben Abstand zu nehmen ist. Ebenso versteht es sich von selbst, daß der grundlos sich Weigernde die durch die Weigerung entstandenen Kosten nach Maßgabe der Kostengesetze insoweit zu tragen hat, als durch die Weigerung besondere, nicht bereits durch die allgemeinen, dem Mündelvermögen zur Last fallenden Kosten des Vormundschaftswesens gedeckte Kosten entstanden sind, und daß ev. der Mündel die ihm daraus etwa erwachsenen Kosten auf Grund der Bestimmung des § 1787 Abs. 1 ersetzt verlangen kann. (Mot.)

§ 1789.

Der Vormund wird von dem Vormundschaftsgerichte durch Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft bestellt. Die Verpflichtung soll mittels Handschlags an Eidesstatt erfolgen.

(Entw. I § 1645 Abs. 1; Entw. II § 1670; Reichst.Vorl. § 1765; Mot. IV zu § 1645 S. 1078 bis 1079; Kommiss.Prot. S. 6341, 6342, 6481—6483.)

Bestellung des Vormundes. M. Nach § 1789 stellt die Bestellung des Vormundes sich nicht als ein rein einseitiger Bestätigungsakt des Vormundschaftsgerichtes dar, sondern als ein solcher Akt, durch welchen der Vormund, während er die richterliche Bestätigung erhält, gleichzeitig bewußt und formell freiwillig das Amt des Vormundes übernimmt. Diese Auffassung ist allerdings nicht die des röm. und gemeinen Rechtes; vielmehr erscheint nach jenem die obrigkeitliche Berufung, nach diesem die Bestätigung als ein einseitiger Akt der Behörde; das Amt des Vormundes wird dort durch den Befehl des Magistrates, hier durch die Eröffnung oder Behändigung der Bestätigungsverfügung begründet. Die Bestellung ist hier etwas von der Verpflichtung an sich Verschiedenes, welches der Zeit nach begrifflich nicht zusammenzufallen braucht. Ebenso liegt die Sache wohl nach dem franz. Rechte, welches auf die Ernennung das entscheidende Gewicht legt (code civil Art. 418, 438, 439; vergl. auch bad. Ges. v. 6. Febr. 1879 § 21). Dagegen haben die meisten neueren Gesetzgebungen die richterliche Bestätigung und die Verpflichtung, durch welche der Vormund auch seinereits die Vormundschaft übernehmen zu wollen erklärt, begrifflich in einen Akt verschmolzen (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 220; preuß. Vorm.O. § 24 Abs. 1; sächs. G.B. §§ 1900, 1901 nebst der sächs. provis. Ger.O. § 42; württemb. Recht; hess. Entw. IV Art. 22; bayr. Entw. Art. 52, 53).

Form der Verpflichtung. Anlangend die Form der Verpflichtung, so schreibt das gemeine Recht die Beeidigung des Vormundes vor (vergl. auch hamb. Vorm.O. Art. 13; hess. Entw. IV Art. 22). Dagegen erfolgt nach den meisten neueren Gesetzen die Verpflichtung mittels Handschlages an Eidesstatt (preuß. A.L.G. II, 18 § 220; preuß. Vorm.O. § 24 Abs. 1; lübeck. Vorm.O. § 14; brem. Vorm.O. § 24) oder durch Geloben an Eidesstatt (württemb. Recht; bayr. Entw. Art. 52). Einzelne Gesetze begnügen

sich mit einem einfachen Gelübde mittels Handschlages (österr. G.B. § 205; sächs. provis. Ger.O. § 42; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 39).

Das B.G.B. hat sich auch in dieser Beziehung an die preuß. Vorm.O. angeschlossen. Wenngleich die Verletzung des vorgeschriebenen eidesstattlichen Angelöbnisses strafrechtliche Folgen nicht nach sich zieht, so ist doch die Beibehaltung dieser aus der gemeinrechtlichen Praxis in das preuß. A.L.R. und aus diesem in die preuß. Vorm.O. übergegangenen und auch in anderen Rechtsgebieten festgehaltenen Art des Angelöbnisses bei der Verpflichtung des Vormundes wegen der darin enthaltenen Hinweisung auf die dem Eide gleichstehende sittliche Bedeutung des Gelöbnisses als angemessen erachtet. Auch vom praktischen Standpunkte aus ist die Beibehaltung des Eidesmomentes keineswegs unerheblich. Wie die Dinge zur Zeit noch vielfach liegen, bildet der geleistete Eid zweifellos einen Schutz für die Vormünder selbst, indem dieselben gegenüber Dritten erfahrungsmäßig gern auf ihren Eid sich berufen, um die ihnen gemachten Zumuthungen, insbesondere die ihnen auf Kosten des Mündels oft angesonnenen kleinen Gefälligkeiten an Nachbarn oder Prozeßgegner, abzuschlagen. Auf der anderen Seite empfiehlt es sich nicht, statt der Verpflichtung mittels Handschlages an Eidesstatt die Verpflichtung mittels eidesstattlicher Versicherung vorzuschreiben, da die Versicherung an Eidesstatt nach dem Sprachgebrauche, insbesondere nach dem der Reichsgesetzgebung, sich auf die Vergangenheit bezieht, in dem hier in Rede stehenden Falle es sich aber um ein Angelöbniß für die Zukunft handelt. Dazu kommt, daß das Angelöbniß mittels Handschlages einer alten Sitte und überwiegend dem bisherigen geltenden Rechte entspricht. (Mot.)

§ 1790.

Bei der Bestellung des Vormundes kann die Entlassung für den Fall vorbehalten werden, daß ein bestimmtes Ereigniß eintritt oder nicht eintritt.

(Entw. I § 1638 Abs. 3; Entw. II § 1660 Abs. 3; Reichst.Vorl. § 1766; Mot. IV zu § 1638 S. 1061, 1062; Kommiss.Prot. S. 6335, 6337.)

M. Die Bestimmung des § 1790 beruht auf ähnlichen Gründen, wie diejenigen, welche zu der Vorschrift des § 1778 Abs. 2 geführt haben. Auch gemeinrechtlich kann die obrigkeitliche Bestellung eines Vormundes, wenngleich nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung, so doch für einen vorübergehenden Bedürfnißfall erfolgen (vergl. ferner preuß. A.L.R. II, 18 §§ 125—127; österr. G.B. § 256; sächs. G.B. §§ 1900, 1901; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 79). Die preuß. Vorm.O. enthält in der hier fraglichen Richtung keine besondere Bestimmung. Die Jurisprudenz nimmt aber an, daß eine Bestellung des Vormundes auf Zeit zulässig sei (vergl. Motive zu § 23 des Entw. der preuß. Vorm.O. S. 68). Neben dem Eintritte eines künftigen Ereignisses auch noch den Ablauf einer bestimmten Zeit zu berücksichtigen, ist nicht für erforderlich gehalten, da hier eine bestimmte Zeit praktisch immer nur im Zusammenhange mit einem bestimmten Ereignisse in Frage kommen wird und es bedenklich ist, ohne einen solchen Zusammenhang dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß zu geben, die Entlassung nach Ablauf einer bestimmten Zeit bei der Bestellung vorzubehalten. (Mot.) Vorbehalt der Entlassung.

§ 1791.

Der Vormund erhält eine Bestallung.

Die Bestallung soll enthalten den Namen und die Zeit der Geburt des Mündels, die Namen des Vormundes, des Gegenvormundes und der Mitvormünder sowie im Falle der Theilung der Vormundschaft die Art der Theilung. Ist ein Familienrath eingesetzt, so ist auch dies anzugeben.

(Entw. I § 1645 Abs. 2; Entw. II § 1671; Reichst.Vorl. § 1767; Mot. IV zu § 1645 S. 1079—1081; Kommiss.Prot. S. 6341, 6342.)

M. Die Bestimmung des § 1791 stimmt im Wesentlichen mit der preuß. Vorm.O. § 24 Abs. 2 überein. Auch nach gemeinem Rechte und den meisten neueren Gesetzen wird dem Vormunde eine Bestallung.

Urkunde über die erfolgte Bestellung vom Gerichte ausgestellt, aus welcher die für die Verhältnisse der Vormundschaft vorzugsweise wichtigen Umstände ersichtlich sein sollen (vergl. sächs. G.B. § 1901; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 40; lüb. Vorm.O. § 15; brem. Vorm.O. § 32; hamb. Vorm.O. Art. 14; österr. G.B. § 206; hess. Entw. IV Art. 22).

Karakter der Bestallung.

Die dem Vormunde ausgehändigte Bestallung hat nach allgemeinen Grundsätzen an sich nur die Bedeutung eines gerichtlichen Zeugnisses, daß die darin bezeichnete Person nach Maßgabe des Inhaltes der Bestallung als Vormund bestellt worden ist, nicht aber den Karakter einer selbständigen Ermächtigung zum Abschlusse von Rechtsgeschäften, eines Legitimationspapieres in dem Sinne, daß der gutgläubige Dritte, welcher auf Grund der ihm vorgelegten Bestallung mit dem Vormunde auf Rechtsgeschäfte sich einläßt, gegen inzwischen eingetretene, aus der Bestallung sich nicht ergebende Aenderungen der Vertretungsmacht des in der Bestallung bezeichneten Vormundes geschützt wird, der Mündel mithin die damit verbundenen nachtheiligen Folgen zu tragen hat. Die Bestallung ganz allgemein wie eine Vollmacht zu behandeln und die Vorschriften der §§ 167 ff. auf die Bestallung für entsprechend anwendbar zu erklären, würde jedenfalls zu weit gehen. Die Analogie führt an sich nicht zu einer solchen Ausdehnung. Die Sachlage ist bei der Vollmacht und der Aushändigung der Bestallung nicht die gleiche. Die Bestellung eines Bevollmächtigten und die Aushändigung einer Vollmachtsurkunde beruht auf dem eigenen Willen des Vollmachtgebers. Ihm wird daher nicht zu nahe getreten, wenn er die mit der Ausstellung einer solchen Urkunde verbundenen Gefahren für die Verkehrssicherheit zu tragen hat, zumal die direkte Stellvertretung sich als ein positives, vorzugsweise dem Interesse des Vollmachtgebers dienendes Institut darstellt. Bei der Wahl des Vormundes und der Aushändigung der Bestallung ist dagegen der Mündel selbst aktiv nicht betheiligt und bei der Gestaltung des Vormundschaftsrechtes muß in erster Linie das Interesse des Mündels maßgebend sein. Dazu kommt, daß dem bisherigen Rechte die Behandlung der Bestallung nach den Grundsätzen der Vollmacht unbekannt ist. Insbesondere kann, soviel das gemeine Recht betrifft, aus der l. 14 §§ 1, 2 D. de solut. 46,3 der Satz, daß gutgläubige Dritte zu schützen seien, nicht hergeleitet werden. Ebensowenig hat nach der preuß. Vorm.O. die Bestallung den Karakter einer Vollmacht. Wenigstens ist dies die herrschende Ansicht. Daraus, daß die Bestallung nicht den Karakter eines Legitimationspapieres hat, haben sich auch im gewöhnlichen Verkehre Unzuträglichkeiten und Schwierigkeiten in Ansehung der Legitimation des Vormundes, welche dahin drängen, im Interesse der Sicherheit des Verkehres und im eigenen Interesse des Mündels das bestehende Recht in dieser Richtung zu ändern, nicht ergeben. Im gewöhnlichen Verkehre vertraut man der in den Händen des Vormundes befindlichen Bestallung, da die Fälle, in welchen dieselbe dem wirklichen Sachverhalte nicht entspricht und von dem darin bezeichneten Vormunde mißbraucht wird, nur selten sind. Zweifelhafter kann es sein, ob nicht mit Rücksicht auf solche Fälle, in welchen der Vormund ein Erwerbsgeschäft im Namen des Mündels betreibt, sowie im Hinblicke auf den Verkehr mit Beamten, Sparkassen, Hinterlegungsstellen und anderen derartigen Instituten, bei welchen durch die Menge der Geschäfte die Prüfung der Legitimation erschwert, andererseits bei Prüfung der Legitimationsfrage vorsichtiger zu Werke gegangen wird, ein Bedürfniß anzuerkennen ist, dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß beizulegen, in größerem oder geringerem Umfange zum Zwecke der Legitimation des Vormundes neben der Bestallung dem Vormunde ein gerichtliches Zeugniß über dessen Vertretungsmacht mit der Wirkung auszustellen, daß später eingetretene Aenderungen der Vertretungsmacht gegenüber dem gutgläubigen Dritten nicht in Betracht kommen (vergl. Ges. über die eingeschriebenen Hülfskassen v. 7. April 1876 § 17 Abs. 2; Gew.O. § 101 Abs. 2, § 104 Abs. 2; Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884 § 23 Abs. 3). Indessen spricht auch gegen eine derartige Bestimmung, daß sie gegenüber dem bisherigen Rechte eine Neuerung enthält und das Bedürfniß einer Aenderung desselben auch insoweit sich nicht oder doch wenigstens nicht in besonders hervorragender Weise fühlbar gemacht hat. Es ist nicht zu besorgen, daß in Ermangelung eines solchen Legitimationspapieres die hier in Betracht kommenden Verkehrsinstitute sich zum Nachtheile der Mündel auf Geschäfte mit den nur mit einer gewöhnlichen Bestallung ausgestatteten Vormündern nicht einlassen werden. Nöthigenfalls kann auch auf dem Wege geholfen werden, daß der Vormund zum Zwecke der Vornahme der hier fraglichen Geschäfte einem Anderen Vollmacht ertheilt und unter der Vollmachtsurkunde das Vormundschaftsgericht die Legitimation des Ausstellers als Vormundes zur Zeit der Ausstellung der Vollmachtsurkunde bezeugt. Da eine solche Vollmacht nicht mit der Be-

endigung des vormundschaftlichen Amtes des Ausstellers erlischt, so genießt der Dritte, welcher sich in gutem Glauben mit einem solchen Betheiligten einläßt, den Schutz, welchen die Vorschriften der §§ 170 ff. einem Dritten gewähren. Ein Bedürfniß, zum Zwecke der Legitimation des Vormundes ein besonderes Legitimationspapier zu schaffen, ist um so weniger anzuerkennen, als auch die Legitimation des Inhabers der elterlichen Gewalt, des gesetzlichen Vertreters der juristischen Personen und des Konkursverwalters sich lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen richtet. Zu beachten ist ferner, daß, abgesehen von einer gewissen Gefährdung des Mündels, eine bestimmte Abgrenzung der Fälle, in welchen das Vormundschaftsgericht eine solche Urkunde auszustellen hat, unthunlich ist und daß, wenn man dem Vormundschaftsgerichte die allgemeine Befugniß beilegt, dem Vormunde zum Zwecke seiner Legitimation für einzelne oder mehrere bestimmte Rechtsgeschäfte eine besondere Urkunde auszustellen, die Gefahr nahe liegt, daß im Verkehre mit Vormündern sich die Praxis bildet, behufs größerer Sicherheit allgemein auf Vorlegung einer solchen Urkunde zu bestehen, was zu einer großen Belästigung der Vormundschaftsgerichte und einer erheblichen Vermehrung ihrer Verantwortlichkeit zu führen droht. (Mot.)

§ 1792.

Neben dem Vormunde kann ein Gegenvormund bestellt werden.

Ein Gegenvormund soll bestellt werden, wenn mit der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung verbunden ist, es sei denn, daß die Verwaltung nicht erheblich oder daß die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich zu führen ist.

Ist die Vormundschaft von mehreren Vormündern nicht gemeinschaftlich zu führen, so kann der eine Vormund zum Gegenvormunde des anderen bestellt werden.

Auf die Berufung und Bestellung des Gegenvormundes finden die für die Berufung und Bestellung des Vormundes geltenden Vorschriften Anwendung.

(Entw. I § 1647; Entw. II § 1672; Reichst.Vorl. § 1768; Mot. IV zu § 1647 S. 1082; Kommiss.Prot. S. 6345—6347.)

M. Wegen der Begründung der Vorschriften des § 1792 Abs. 1, 2 wird auf die Ausführungen unter Nr. 3 der allgemeinen Begründung dieses Abschnittes verwiesen. **Bestellung eines Gegenvormundes.**

Die Vorschriften des § 1792 Abs. 3, 4 sind der preuß. Vorm.O. § 26 Abs. 3, 5 nachgebildet. (Mot.)

II. Führung der Vormundschaft.

§ 1793.

Der Vormund hat das Recht und die Pflicht, für die Personen und das Vermögen des Mündels zu sorgen, insbesondere den Mündel zu vertreten.

(Entw. I §§ 1648, 1649; Entw. II § 1673; Reichst.Vorl. § 1769; Mot. IV zu § 1648 S. 1082—1083, zu § 1649 S. 1083—1087; Kommiss.Prot. S. 6347, 8680.)

M. Der § 1793 bringt einerseits das Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes gegenüber der Obervormundschaft, andererseits das Wesen der Vormundschaft als der allgemeinen Fürsorge im Gegensatze zu der auf besondere Angelegenheiten beschränkten Pflegschaft vorzugsweise zum Ausdrucke. **Pflichten und Rechte des Vormundes.** Seinem Inhalte nach stimmt der vormundschaftliche Schutz ganz mit demjenigen Schutze überein, welcher dem Minderjährigen regelmäßig durch die elterliche Gewalt zu Theil wird (§ 1630); er begreift sowohl die Sorge für die Person als für das Vermögen des Mündels. In dieser Weise wird der Inhalt des vormundschaftlichen Schutzes und demgemäß der Umfang der Pflichten und Rechte des Vormundes auch von den bisherigen Gesetzen übereinstimmend bestimmt (vergl. preuß. Vorm.O. § 27; preuß. A.L.R. II, 18 § 231; österr. G.B. § 188; sächs. G.B. §§ 1922 ff., 1926 ff.; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 41, 49, 51; code civil Art. 450; lübeck. Vorm.O. § 25; brem. Vorm.O. § 29; hamb. Vorm.O. Art. 19; hess. Entw. IV Art. 43, 54; bayr. Entw. Art. 59, 63).

Anlangend die Sorge für das Vermögen des Mündels, so hat selbstverständlich in Ansehung einer bevormundeten Ehefrau der Vormund die Pflicht und das Recht, für das Vermögen derselben zu sorgen, nur unbeschadet der dem Ehemanne nach Maßgabe des ehelichen Güterstandes zustehenden Rechte.

Beginn derselben.

Pflicht und Recht beginnen mit der Bestellung. Dies ist eine Konsequenz des Bestellungsprinzipes (vergl. österr. G.B. § 204; preuß. Vorm.O. § 32 Abs. 2; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 21; hess. Entw. IV Art. 22; bayr. Entw. Art. 41). Ein Bedürfniß, nach dem Vorgange einzelner Rechte (preuß. A.L.R. II, 18 § 226; brem. Vorm.O. § 20) den durch letztwillige Verfügung oder kraft des Gesetzes als Vormund Berufenen zu verpflichten oder ihm zu gestatten, in eiligen Fällen schon vor der Bestellung als Vormund zu handeln, oder demselben wenigstens — was gemeinrechtlich gelehrt wird — die Verpflichtung aufzuerlegen, seinerseits die richterliche Bestellung auszuwirken, liegt nicht vor. Das B.G.B. macht dem Gerichte die Bestellung des Vormundes von Amtswegen zur Pflicht, und in einem besonderen Gesetze über das Verfahren wird dafür gesorgt werden, daß das Gericht von eintretenden Bevormundungsfällen ungesäumt Nachricht erhält. Weiter ist dem Gerichte die Möglichkeit gegeben, in eiligen Fällen selbst vorläufige Maßregeln zu ergreifen, insbesondere einen Pfleger zu bestellen (§§ 1846, 1909). Für ganz eilige Fälle, in welchen der berufene, aber noch nicht bestellte Vormund selbst häufig gar nicht einmal am Platze sein wird, bleibt man immer auf eine Geschäftsführung ohne Auftrag von Seiten anwesender Freunde oder Nachbarn angewiesen.

Vertretungsmacht des Vormundes.

Die weitere Bestimmung des § 1793 über die Vertretungsmacht des Vormunds steht im Prinzipe mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzen im Einklange (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. XV, 41, 42; preuß. A.L.R. II, 18 §§ 231, 250—252; preuß. Vorm.O. §§ 27, 29; code civil Art. 450; sächs. G.B. § 1910; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 51; hess. Entw. IV Art. 45, 54—83; bayr. Entw. Art. 54, 58, 59, 62—79).

Inhalt.

Aus der Bestimmung über die Vertretungsmacht ergiebt sich namentlich, daß der Vormund als der gesetzliche Vertreter des Mündels sowohl in den persönlichen als in den Vermögensangelegenheiten des letzteren im Namen desselben Rechtsgeschäfte vorzunehmen und Rechtsstreitigkeiten zu führen befugt ist, bezw. daß ihm gegenüber als dem Vertreter des Mündels Rechtsgeschäfte vorgenommen werden können, ferner, daß in denjenigen Fällen, in welchen das Gesetz die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes von der Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abhängig macht, der Vormund es ist, welcher in Ansehung des Mündels die Einwilligung oder Genehmigung zu ertheilen bezw. die letztere zu verweigern hat (vergl. insbesondere §§ 106 ff. des B.G.B.; §§ 50, 51 der C.P.O.).

Widerrechtliche Handlungen des Vormundes.

Andererseits haftet der Mündel, vorbehaltlich der Bestimmung des § 278, nicht für den Schaden, welchen der Vormund durch eine in Ausübung seiner Vertretungsmacht begangene widerrechtliche, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zugefügt hat. Ein solche Haftung des Mündels für die Delikte des Vormundes läßt sich aus dem Begriffe der unmittelbaren Stellvertretung und daraus, daß die Vertretung geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Personen eine nothwendige ist, als ein Gebot der Rechtskonsequenz nicht ableiten. Auch die Analogie des § 31 kann nicht als zutreffend erachtet werden. Die Bestimmung, daß die juristische Person im Interesse der Verkehrssicherheit nach Maßgabe der §§ 31, 86 auch für die Delikte des gesetzlichen Vertreters haften soll, beruht wesentlich auf der Erwägung, daß die juristische Person ein künstlich geschaffenes Rechtssubjekt ist und von diesem Gesichtspunkte aus derselben nicht zu nahe getreten wird, wenn ihr auch auf dem nicht rechtsgeschäftlichen Gebiete die Handlungen ihres gesetzlichen Vertreters zugerechnet werden, sie insoweit mit dem letzteren identifizirt und vollständig wie eine physische Person behandelt wird. Diese Erwägung trifft aber bei der Vormundschaft nicht zu, da diese den Schutz physischer Personen bezweckt, die Gewährung dieses Schutzes aber in der Natur der Dinge liegt und deshalb bei der Gestaltung des Vormundschaftsrechts in erster Linie das Interesse des Mündels maßgebend sein muß. Auch in anderen Beziehungen liegen die Verhältnisse bei den juristischen Personen und bei der Vormundschaft nicht gleich. Während die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters der juristischen Person durch die Verfassung in der Regel näher bestimmt und eingeschränkt werden kann (§ 26), ist die Vertretungsmacht des Vormundes auf dem hier vorzugsweise in Betracht kommenden Gebiete faktischer Handlungen eine unbeschränkte, mithin die dem Mündel

drohende Gefahr bei entsprechender Anwendung des § 31 auf denselben eine größere, als bei den juristischen Personen. Auch die für eine weitergehende Haftung der letzteren aus der Komplizirtheit ihrer Verhältnisse im Interesse der Verkehrssicherheit zu entnehmenden Gründe treffen bei den Mündeln nicht zu. Ein Bedürfniß, die Haftung der Mündel für die Handlungen der Vormünder in Abweichung von dem bisherigen Rechte nach Maßgabe des § 31 zu erweitern, ist zudem, soviel bekannt, im Verkehre nicht hervorgetreten. In vielen der hier in Betracht kommenden Fälle handelt es sich um die Erfüllung gesetzlicher Obligationen. Auf diese Fälle findet der § 278 Anwendung. In manchen Fällen haftet außerdem der Vormund, wenn er durch die Nichtbeachtung eines Verbots- oder Gebotsgesetzes in Ausübung seines vormundschaftlichen Amtes einem Dritten Schaden zufügt, sei es auf Grund allgemeiner Bestimmungen (vergl. § 832), sei es im Sinne des speziellen Gesetzes, persönlich. Ob und inwieweit der Mündel nach allgemeinen Grundsätzen wegen eines bei Abschluß eines Rechtsgeschäftes begangenen Verschuldens des Vormundes, insbesondere wegen eines von demselben bei Abschluß eines Rechtsgeschäftes begangenen Betruges oder Zwanges für Schadensersatz haftet, hängt von der Beantwortung der von dem B.G.B. absichtlich unentschieden gelassenen Frage ab, ob die Haftung wegen sog. culpa in contrahendo als eine rechtsgeschäftliche oder als eine Haftung aus einem Delikte aufzufassen ist.

Die Vertretungsmacht des Vormundes ist nach dem Begriffe der Vormundschaft an sich eine allgemeine; sie erstreckt sich jedoch nicht auf solche Angelegenheiten, für welche eine Pflegschaft besteht oder welche im Falle der Theilung der Vormundschaft unter mehrere Mitvormünder dem Mitvormunde zugewiesen sind (§§ 1794, 1797). Ruht die Sorge für die Person und die Sorge für das Vermögen in verschiedenen Händen, so ist es als selbstverständlich zu betrachten, daß die erstere die Vertretungsmacht auch in solchen Angelegenheiten umfaßt, mit welchen kraft Gesetzes vermögensrechtliche Folgen verbunden sind; denn die Rückwirkung des die persönlichen Angelegenheiten betreffenden Rechtsgeschäftes auf das Vermögen des Mündels beruht in den vorausgesetzten Fällen nicht auf dem rechtsgeschäftlichen Willen des Vertreters, sondern auf dem Gesetze. Im Uebrigen bedarf es, wenn eine Handlung sowohl in den Bereich der Sorge für die Person, als in den Bereich der Sorge für das Vermögen fällt, der Mitwirkung der mehreren Vertreter. Bei einer Verschiedenheit der Meinungen ist die Vorschrift des § 1798 maßgebend. Umfang der Vertretungsmacht.

Aus dem Begriffe des gesetzlichen Vertreters im Sinne des Gesetzbuches ergiebt sich ferner, daß die Vertretungsmacht des Vormundes an sich eine unbeschränkte ist. In verschiedenen Richtungen ist jedoch durch besondere Bestimmungen die Vertretungsmacht des Vormundes Beschränkungen unterworfen. Beschränkungen.

Insbesondere ist in einer Reihe von Fällen der Vormund von der gesetzlichen Vertretung des Mündels überhaupt ausgeschlossen bezw. bestimmt, daß der Vormund die betreffende Handlung als Vertreter des Mündels nicht vornehmen könne. Es gehört dahin außer den Vorschriften der §§ 1794, 1804 namentlich eine Reihe höchstpersönlicher Angelegenheiten des Mündels, welche nur durch den letzteren selbst, sei es mit oder ohne Einwilligung bezw. Genehmigung des Vormundes, vorgenommen werden können (§ 1307; § 1336 Abs. 1 Satz 2; § 1358 Abs. 3 Halbsatz 2; §§ 1595, 1598; § 1599; §§ 1728, 1729 Abs. 3, 1731; §§ 1750, 1751; § 1748 Abs. 2; § 1755; §§ 2064, 2229, 2274, 2275, §§ 2282, 2284, 2290 Abs. 2, 2293, 2296, 2347, 2351). Das sächs. G.B. § 1910 und das weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 51 enthalten die allgemeine prinzipielle Vorschrift, daß der Vormund den Mündel in rein persönlichen Angelegenheiten zu vertreten nicht berechtigt sei, während in den übrigen Gesetzen eine derartige ausdrückliche Vorschrift regelmäßig sich nicht findet. Mit Rücksicht auf die große Schwierigkeit, eine kurze und zugleich wirklich praktisch brauchbare prinzipielle Gesetzesvorschrift in dieser Beziehung zu finden, sowie mit Rücksicht darauf, daß die Frage mit dem Wesen der besonderen Rechtsverhältnisse auf das Engste zusammenhängt, hat das B.G.B. es vorgezogen, dieselbe bei den einzelnen in Betracht kommenden Rechtsverhältnissen durch besondere Bestimmungen zu entscheiden. Ihre Lösung der richterlichen Beurtheilung des einzelnen Falles zu überlassen, wie dies die Gesetze allerdings regelmäßig gethan haben, ist wegen der damit verbundenen Rechtsunsicherheit nicht zu empfehlen. Ausschließung. Persönliche Angelegenheiten des Mündels.

In einer Reihe anderer, vorzugsweise dem Gebiete der Sorge für das Vermögen angehörender Fälle ist die Vertretungsmacht des Vormundes auch nach außen hin dadurch beschränkt, daß derselbe an die Genehmigung des Gegenvormundes bezw. des Vormundschaftsgerichtes gebunden ist (vergl. Genehmigung des Gegenvormundes 2c.

§§ 112, 1437 Abs. 2, § 1549, §§ 1714, 1729, 1751, 1752, § 1770, § 1809, §§ 1812—1823, 1825, 1902, § 2290 Abs. 3, § 2347).

Wenngleich die dem Vormunde zustehende Sorge für das Vermögen des Mündels ihrem Zwecke nach nur auf die Erhaltung des vorhandenen Vermögens und dessen wirthschaftliche Nutzung gerichtet ist und der Vormund sich daher materiell nur auf die diesem Zwecke dienenden Geschäfte beschränken soll, so muß doch das Gesetz darauf verzichten, die außerhalb der gewöhnlichen Verwaltung liegenden, über den bezeichneten Zweck der Sorge für das Vermögen des Mündels hinausgehenden Geschäfte durch eine allgemeine prinzipielle Bestimmung treffen und dadurch die Vertretungsmacht des Vormundes inhaltlich beschränken und formell begrenzen zu wollen, da eine genügend bestimmte, praktisch brauchbare, allen Interessen gleichmäßig Rechnung tragende allgemeine Vorschrift der Art sich nicht geben läßt. Es bleibt daher nur übrig, auch auf dem Gebiete der Sorge für das Vermögen von der Unbeschränktheit der Vertretungsmacht auszugehen und die letztere durch Aufstellung einzelner bestimmter und greifbarer Kategorieen zu beschränken, im Uebrigen aber mit der Verantwortlichkeit des Vormundes sich zu begnügen (§ 1833), ein Standpunkt, welcher vorwiegend auch der des bisherigen Rechtes ist.

Arglist des Vormundes.

Gemeinrechtlich sind solche von dem Vormunde im Namen des Mündels vorgenommene Rechtsgeschäfte für den Mündel unverbindlich, welche sich als ein arglistiger Eingriff in das Vermögen des Mündels darstellen (vergl. l. 7 § 3 D. pro emt. 41,4; Seuffert XXIV, 126; Entsch. d. R.G. in Civils. XV, 42). Eine derartige Einschränkung der Vertretungsmacht findet sich indessen in den neueren Gesetzen nicht; sie ist auch mit dem Gedanken der Repräsentativgewalt des Vormundes nicht vereinbar. Im engsten Zusammenhange damit steht es, daß das B.G.B. auch die gemeinrechtliche Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Rechtsgeschäfte des Vormundes auf Grund der Minderjährigkeit aufgegeben hat. Hier, wie dort ist davon ausgegangen, daß der Nutzen, welcher im Allgemeinen für die Sicherheit des Verkehres und das Interesse des Mündels daraus erwächst, daß das Gesetz für eine sichere, kreditwirkende Vertretung des Mündels sorgt, schwerer wiegt, als die Gefahren, welche in einzelnen Fällen für den Mündel daraus entstehen können, daß der Vormund seine Vertretungsmacht arglistig zum Nachtheile des Mündels mißbraucht. Böser Wille ist es verhältnißmäßig am allerwenigsten, woraus dem Mündel Gefahr droht, und gegen Verbrechen kann schließlich kein Gesetz schützen. Richtiger ist es, in dieser Hinsicht es bei dem allgemeinen strafrechtlichen Schutze gegen Untreue des Vormundes (§ 266 des Str.G.B.) und bei dessen persönlicher Verantwortlichkeit (§ 1833) bewenden zu lassen und soweit dem modernen Rechte zu folgen, welches durch das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bezw. des Gegenvormundes zu wichtigeren Geschäften und durch die regelmäßige Beaufsichtigung des Vormundes die Interessen des Mündels im Allgemeinen wirksamer schützt, als dies dem röm. Rechte mittels seiner Verklausulirung der Vertretungsmacht des Vormundes gelungen ist.

Der bayr. Entw. Art. 54 beschränkt die Macht des Vormundes, den Mündel zu vertreten, auf solche Fälle, in welchen der letztere nicht fähig ist, selbst Rechtshandlungen gültig vorzunehmen. Eine solche Beschränkung empfiehlt sich jedoch nicht. Wenngleich die Vertretungsmacht des Vormundes im Allgemeinen ihren Grund in dem Bedürfnisse einer Ergänzung der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Mündels hat, so ist dieselbe doch ihrem Umfange nach von dem im besonderen Falle thatsächlich vorhandenen Bedürfnisse durchaus unabhängig. Insbesondere soll der Vormund berechtigt sein, auch solche Rechtsgeschäfte im Namen des Mündels vorzunehmen, durch welche der Mündel lediglich Rechte erwirbt oder lediglich von Verbindlichkeiten befreit wird, auch wenn der Mündel selbst zur Vornahme jener Rechtsgeschäfte fähig sein würde (§ 107).

Art der Ausübung der Vertretungsmacht.

Ein Bedürfniß, den Vormund im Gesetze besonders darauf hinzuweisen, daß er als gesetzlicher Vertreter des Mündels gegenüber dem letzteren die Pflicht hat, je nachdem das Bedürfniß es erfordert, den Mündel zu vertreten oder zu den Rechtsgeschäften des letzteren die erforderliche Einwilligung oder Genehmigung zu ertheilen oder zu verweigern, liegt im Hinblicke auf die allgemeine Bestimmung des § 1793 (vergl. auch § 1833) nicht vor. Ebensowenig empfiehlt es sich, vorzuschreiben, daß der Vormund in allen Fällen, in welchen er materiell Geschäfte des Mündels besorgt, dieselben auch formell im Namen des Mündels (vergl. § 164) schließen soll. Eine solche Vorschrift enthält allerdings das sächs. G.B. § 1910, und auch ein in der Kommission des preuß. Herrenhauses

gestellter, aber abgelehnter Antrag bezweckte die Aufnahme einer solchen Vorschrift in die preuß. Vorm.O. (vergl. Bericht der Herrenhauskommission S. 43). Eine derartige Vorschrift ist indessen praktisch nicht durchzuführen, da es viele Geschäfte giebt, welche erfahrungsmäßig nicht auf einen bestimmten Namen geschlossen werden und welche auch ein Vormund trotz einer dies verlangenden gesetzlichen Vorschrift thatsächlich niemals auf den Namen des Mündels schließen wird, z. B. alle geringfügigen Baareinkäufe in Läden oder auf den Märkten. Man würde deshalb eine solche Bestimmung stillschweigend als auf erheblichere Geschäfte beschränkt zu betrachten haben. Aber auch in dieser Richtung kann man Alles füglich der allgemeinen Verpflichtung des Vormundes überlassen, so zu handeln, wie es im konkreten Falle das Beste des Mündels verlangt. Danach ist der Vormund immer verpflichtet, im Namen des Mündels zu handeln, wenn ein entgegengesetztes Verfahren dem Mündel gefährlich werden kann. Der Vormund wird dies zudem thatsächlich schon deshalb regelmäßig thun, weil er nur dadurch seine eigene Haftung gegenüber dem Dritten von sich abwendet. Vor Allem kommt ferner in Betracht, daß man den beabsichtigten Zweck, den Mündel gegen ungerechtfertigtes Verfahren des Vormundes sicherzustellen, durch die hier in Rede stehende Vorschrift auch keineswegs erreicht, da man den Vormund formell nicht zwingen kann, im einzelnen Falle nicht dennoch gegen eine solche Vorschrift zu handeln. In dem einen wie dem anderen Falle bleibt daher der Mündel auf die Verantwortlichkeit des Vormundes angewiesen. Nicht zu übersehen ist ferner, daß bei einer Reihe wichtiger Rechtsgeschäfte die Wirksamkeit derselben von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bezw. des Gegenvormundes abhängig ist, diese Genehmigung aber nur dann ertheilt werden wird, wenn das Geschäft in einer den Mündel sichernden Art abgeschlossen ist. (Mot.)

§ 1794.

Das Recht und die Pflicht des Vormundes, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, erstreckt sich nicht auf Angelegenheiten des Mündels, für die ein Pfleger bestellt ist.

(Entw. I § 1650; Entw. II § 1674; Reichst.Vorl. § 1770; Mot. IV zu § 1650 S. 1087 bis 1088; Kommiss.Prot. S. 6347.)

Konkurrenz eines Vormundes und eines Pflegers.

M. Wenngleich die dem § 27 der preuß. Vorm.O. sich anschließende Bestimmung des § 1794 als selbstverständlich erachtet werden kann, so ist doch die Aufnahme derselben im Interesse der Durchsichtigkeit des Gesetzes und zur Klarlegung des Verhältnisses des Vormundes zu einem daneben bestellten Pfleger als angemessen und rathsam erachtet worden.

Wegen der Gründe, aus welchen das B.G.B. eine dem § 1638 entsprechende Vorschrift in das Vormundschaftsrecht nicht aufgenommen hat, die dem Vormunde obliegende Sorge für das Vermögen in Ansehung der dort bezeichneten Vermögensgegenstände daher erst durch die nach Maßgabe des § 1909 Abs. 1 Satz 2 wirklich erfolgte Bestellung eines Pflegers ausgeschlossen sein soll, wird auf die Motive zu den §§ 1638, 1909 Bezug genommen. (Mot.)

§ 1795.

Der Vormund kann den Mündel nicht vertreten:

1. **bei einem Rechtsgeschäfte zwischen seinem Ehegatten oder einem seiner Verwandten in gerader Linie einerseits und dem Mündel andererseits, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht;**
2. **bei einem Rechtsgeschäfte, das die Uebertragung oder Belastung einer durch Pfandrecht, Hypothek oder Bürgschaft gesicherten Forderung des Mündels gegen den Vormund oder die Aufhebung oder Minderung dieser Sicherheit zum Gegenstande hat oder die Verpflichtung des Mündels zu einer solchen Uebertragung, Belastung, Aufhebung oder Minderung begründet;**

3. bei einem Rechtsstreite zwischen den in Nr. 1 bezeichneten Personen sowie bei einem Rechtsstreite über eine Angelegenheit der in Nr. 2 bezeichneten Art. Die Vorschrift des § 181 bleibt unberührt.

(Entw. I § 1651 Nr. 1—3; Entw. II § 1675; Reichst.Vorl. § 1771; Mot. IV zu § 1651 S. 1088—1093; Kommiss.Prot. S. 6347, 6348.)

Ausschließung der Vertretungsmacht des Vormundes.

Wie die Fassung des § 1795 im Eingange deutlich erkennen läßt, ist in den Fällen des § 1795 die Willenserklärung des Vormundes nicht etwa als nichtig, sondern als von einem nicht mit Vertretungsmacht ausgestatteten Vertreter ausgegangen (§§ 177—180) anzusehen. Es entspricht dies den allgemeinen Grundsätzen, von denen abzuweichen um so weniger ein Bedürfniß vorliegt, als die sachlichen Verschiedenheiten, je nachdem man es in dieser Beziehung bei den allgemeinen Grundsätzen beläßt oder die Willenserklärung des Vormundes als nichtig behandelt, nicht von erheblicher praktischer Bedeutung sind und die Anwendung der allgemeinen Grundsätze in gewissen Fällen im Hinblicke auf die Vorschrift des § 180 Satz 2 dem Mündel sogar günstiger ist, als wenn man die Nichtigkeit der Willenserklärung des Vormundes vorschreibt. M.

Aus dem Ausschlusse von der gesetzlichen Vertretung ergiebt sich ferner von selbst, daß dem Vormunde in den Fällen des § 1795 auch das in den einzelnen Bestimmungen des Gesetzbuches dem gesetzlichen Vertreter als solchem beigelegte Recht, die Einwilligung oder Genehmigung zu Rechtsgeschäften zu ertheilen oder zu verweigern, nicht zusteht (vergl. §§ 108, 111).

Zu den einzelnen Bestimmungen des § 1793 ist Folgendes zu bemerken:

Rechtsgeschäfte zwischen Vormund und Mündel.

1. Dem B.G.B. liegt das Prinzip zu Grunde, daß der Vertreter einer Person mit sich selbst im eigenen Namen oder im Namen einer von ihm ebenfalls vertretenen anderen Person — nicht wirksam (Kommiss.Prot.) — kontrahiren kann (vergl. § 181). Es ist daher auch der Vormund bei Rechtsgeschäften zwischen ihm selbst und dem Mündel von der gesetzlichen Vertretung des letzteren ausgeschlossen (Abs. 2). Es hat sich zweifellos das Bedürfniß gezeigt, in solchen Fällen die von dem Gesetze verliehene Vertretungsmacht zum Schutze des Mündels gegen Mißbrauch derselben auszuschließen. Insbesondere ist im gemeinen Rechte und in verschiedenen neueren Gesetzen anerkannt, daß der Vormund Mündelsachen, abgesehen von der im röm. Rechte bestimmten und in den neueren Gesetzen mehr oder weniger beibehaltenen Ausnahme des Falles, in welchem „palam“ gehandelt ist, durch Kauf nicht erwerben kann (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. VI, 3 S. 15; code civil Art. 450; lübeck. Vorm.O. § 57; brem. Vorm.O. § 76; sächs. G.B. § 1919 und dazu Siebenhaar, Kommentar III S. 192 ff.; hess. Entw. IV Art. 76). Einzelne Gesetze verbieten ferner den Verkauf von Sachen des Vormundes an den Mündel (vergl. sächs. G.B. § 1919; lübeck. Vorm.O. § 58; brem. Vorm.O. § 77) oder das Miethen und Pachten von Mündelsachen, insbesondere von Grundstücken des Mündels, durch den Vormund (code civil Art. 450; lübeck. Vorm.O. § 53; brem. Vorm.O. § 72; hess. Entw. IV Art. 72), sowie die Hingabe eines Darlehens aus dem Vermögen des Mündels an den Vormund (preuß. A.L.R. II, 18 § 485; brem. Vorm.O. § 64; hess. IV Art. 64; vergl. auch hamb. Vorm.O. Art. 60. 45; Motive des bayr. Entw. zu Art. 75 S. 80). Dagegen ist nach gemeinem Rechte der Vormund berechtigt, sich selbst aus dem Vermögen des Mündels ein Darlehen zu geben, während es zweifelhaft ist, ob der Vormund aus seinem eigenen Vermögen dem Mündel ein Darlehen gewähren kann (vergl. l. 9 § 7 D. de administr. 26,7; Entsch. d. R.G. in Civils. VI, 3 S. 15).

Bisheriges Recht.

Weiter kommen hier solche Gesetze in Betracht, welche vorschreiben, daß der Mündel bei dem Abschlusse von Verträgen zwischen dem Vormunde und dem Mündel (lübeck. Vorm.O. § 58; brem. Vorm.O. § 77; hamb. Vorm.O. Art. 60; vergl. auch preuß. A.L.R. II, 18 §§ 46, 253, 254), oder doch bei Verträgen zwischen dem Vormunde und dem Mündel, durch welche der letztere verpflichtet wird (sächs. G.B. § 1919; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 26), oder im Falle eines kollidirenden Interesses zwischen dem Vormunde und dem Mündel (code civil Art. 420; hamb. Vorm.O. Art. 60; vergl. auch bayr. Entw. Art. 56) durch einen Spezialkurator vertreten werden soll. Die preuß. Vorm.O. enthält in dieser Hinsicht keine ausdrückliche Vorschrift. Sie bestimmt zwar im § 86, daß bei einem Widerstreite erheblicher Interessen mehrerer Mündel desselben Vormundes jedem Mündel ein Pfleger bestellt werden soll, auch daß ein Pfleger für den Mündel zu bestellen ist in Angelegenheiten, bei welchen die Ausübung der vormundschaftlichen Rechte erforderlich ist, aber aus thatsäch-

lichen oder rechtlichen Gründen nicht stattfinden kann; sie läßt aber die Frage offen, ob der Vormund überhaupt bezw. in welchen besonderen Fällen befugt ist, als Vertreter des Mündels mit sich selbst Geschäfte abzuschließen. In den Motiven S. 180 scheint allerdings für die Fälle eines kollidirenden Interesses zwischen Vormund und Mündel eine rechtliche Behinderung des ersteren allgemein angenommen zu werden (vergl. auch Entsch. d. R.G. in Civils. VI, 3 S. 16 und in Straff. IX, 103 S. 340, XIII, 99).

B.G.B.

Im Anschlusse an den den angeführten gesetzlichen Bestimmungen zu Grunde liegenden Gedanken bestimmt auch das B.G.B. in Abs. 2, daß der Vormund von der gesetzlichen Vertretung des Mündels ausgeschlossen sein soll bei Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Vormunde selbst und dem Mündel. Die jener Bestimmung zu Grunde liegende ratio, nämlich der Schutz des Mündels gegen die Verfolgung eigennütziger Interessen des Vormundes, läßt es indessen als rathsam und angemessen erscheinen, die Vertretungsmacht des Vormundes auch in dem im § 1795 Abs. 1 Nr. 1 bestimmten weiteren Umfange auszuschließen. Noch weiter zu gehen und die Vertretungsmacht des Vormundes in allen Fällen kraft des Gesetzes auszuschließen, in welchen der Richter nach Maßgabe des § 40 Nr. 3 der C.P.O. wegen seiner Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit einer der Parteien von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen ist, ist dagegen als bedenklich erachtet.

Von dem Prinzipe des § 1795 Abs. 1 Nr. 1 eine Ausnahme in Ansehung der Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten zwischen Abkömmlingen des Vormundes zu machen, ist hier noch weniger angezeigt, als bei der elterlichen Gewalt. Die Fälle können so liegen, daß der Vormund für einen seiner Abkömmlinge ein besonderes Interesse hat und deshalb das Interesse der anderen Abkömmlinge gefährdet zu werden droht, wenn man den Vormund nicht nach Maßgabe des Abs. 1 Nr. 1 von der gesetzlichen Vertretung ausschließt. Namentlich kommen solche Fälle in Betracht, in welchen es sich um Abkömmlinge aus verschiedenen Ehen handelt.

Ausnahme bei Erfüllungsgeschäften.

Von der Regel des Abs. 1 Nr. 1 macht jedoch das B.G.B. — abgesehen von den speziellen Vorschriften des § 1409 Satz 2 und des § 1457 Satz 2 —, um den Anforderungen des Lebens gerecht zu werden und den Unzuträglichkeiten zu begegnen, welche mit der unbedingten Durchführung der Regel verbunden sein würden, die, auch vom Standpunkte des Interesses des Mündels aus unbedenkliche, allgemeine Ausnahme, daß dem Vormunde auch in den Fällen des Abs. 1 Nr. 1 die Vertretungsmacht zustehen soll in Ansehung solcher Rechtsgeschäfte, welche ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen. Auch nach gemeinem Rechte sind Zahlungen, welche der Vormund an sich selbst als Gläubiger des Mündels aus dessen Vermögen oder als Schuldner des Mündels aus seinem eigenen Vermögen an sich selbst als Vormund leistet, wirksam (l. 9 § 5 D. de administr. 26, 7; Entsch. d. R.G. in Civils. VI, 3 S. 14 und in Straff. IX, 77 S. 250). Ebenso gestattet das franz. Recht dem Vormunde, sich selbst wegen der ihm gegen den Mündel zustehenden Forderungen bezahlt zu machen. Zu demselben Resultate, wie das B.G.B., führt in dieser Beziehung die Vorschrift des sächs. G.B. § 1919, daß die Bestellung eines besonderen Vormundes bei solchen Verträgen zwischen dem Vormunde und dem Mündel erforderlich ist, durch welche der letztere verpflichtet werden soll. Durch die in Abs. 1 Nr. 1 am Schlusse bestimmte Ausnahme wird insbesondere die Abwickelung derjenigen Schuldverhältnisse, welche als Folge der Vormundschaftsführung selbst zwischen dem Vormunde und dem Mündel entstehen (§§ 1833—1836), schon während bestehender Vormundschaft ermöglicht. Uebrigens wird durch die Bestimmung, daß es in den Fällen des Abs. 1 Nr. 1 bei solchen Rechtsgeschäften, welche lediglich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen, der Bestellung eines Pflegers nicht bedarf, selbstverständlich das allgemeine Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes oder des Gegenvormundes, soweit das Gesetz dasselbe aufstellt (vergl. insbesondere § 1813), nicht aufgehoben.

Rechtsstreit zwischen mehreren Mündeln des Vorm. 2c.

2. Das sächs. G.B. § 1920 bestimmt, daß, wenn zwischen mehreren Pflegebefohlenen, welche einen und denselben Vormund haben, Rechtsstreite entstehen oder wenn zwischen denselben Verträge zu schließen sind, der Vormund keinen seiner Pflegebefohlenen vertreten darf, vielmehr dem letzteren besondere Vormünder zu bestellen sind. Eine gleiche Bestimmung enthält in Ansehung von Rechtsstreitigkeiten zwischen mehreren Mündeln, welche denselben Vormund haben, das österr. G.B. § 272. Nach dem bayr. Entw. Art. 57 kann, wenn für mehrere Mündel bei einer vorzunehmenden Rechts-

handlung gegentheilige Interessen bestehen, der Vormund hierbei keinen derselben vertreten, sondern es müssen besondere Pfleger bestellt werden (vergl. auch code civil Art. 838). Dagegen schreiben das preuß. A.L.R. II, 18 § 48 und die preuß. Vorm.O. § 86 Abs. 2 vor, daß nur bei einem Widerstreite erheblicher Interessen mehrerer Mündel desselben Vormundes jeder Mündel einen Pfleger erhält.

Es würde zu weit gehen und ist auch durch die Rücksicht auf den Schutz der Interessen des Mündels nicht geboten, die Vertretungsmacht des Vormundes bei einem Rechtsgeschäfte zwischen dem Mündel und einer anderen von dem Vormunde vertretenen Person, insbesondere zwischen mehreren seiner Vormundschaft unterworfenen Mündeln, kraft des Gesetzes unbedingt auszuschließen, zumal überwiegend auch das preuß. Recht, namentlich die preuß. Vorm.O., nicht so weit geht. Erachtet der Vormund es im konkreten Falle wegen des Widerstreites der Interessen der verschiedenen von ihm vertretenen Personen für geboten, daß ein Pfleger bestellt werde, so hat er kraft seiner Fürsorgepflicht dem Vormundschaftsgerichte zu diesem Zwecke unverzüglich Anzeige zu machen (§ 1909 Abs. 2). Auf der anderen Seite ist es aber durch die besondere Natur des Prozeßverfahrens geboten, den Vormund von der gesetzlichen Vertretung des Mündels bei Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Mündel und einer anderen von dem Vormunde vertretenen Person unbedingt kraft des Gesetzes auszuschließen (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. VII, 123).

Rechtsgeschäfte 2c. über eine dem Mündel gegen den Vormund zustehende Forderung.

3. In solchen Fällen, in welchen der Vormund selbst Schuldner des Mündels und wegen dieser Schuld dem Mündel Sicherheit bestellt ist, erscheint es wegen des kollidirenden Interesses des Vormundes und des Mündels angezeigt, zum Schutze des letzteren Vorsorge zu treffen, daß nicht durch Verfügungen des Vormundes dem Mündel die Sicherheit entzogen werden kann. Von besonderer praktischer Wichtigkeit ist die Aufnahme einer das Interesse des Mündels schützenden Vorschrift namentlich mit Rücksicht auf solche Fälle, in welchen der Vormund auf Grund einer zwischen ihm und dem Mündel, z. B. in Folge der Wiederverheirathung (vergl. §§ 1669, 1845), erfolgten Vermögensauseinandersetzung Schuldner des Mündels geworden ist und wegen dieser Schuld dem Mündel Sicherheit bestellt hat. Für das Vormundschaftsrecht hat die Bestimmung des Abs. 1 Nr. 2 im Hinblicke auf die Vorschriften des § 1812 und des § 1822 Nr. 13 verb. mit §§ 1828—1832 allerdings nicht eine so erhebliche Bedeutung, wie für das Recht der elterlichen Gewalt, auf welches durch § 1630 Abs. 2 die Bestimmungen des § 1795 übertragen sind, da für die elterliche Gewalt Vorschriften, welche dem § 1812 und dem § 1822 Nr. 13 entsprechen, nicht gegeben sind und Fälle der in Abs. 1 Nr. 2 bezeichneten Art in dem Verhältnisse zwischen dem Vormunde und seinem Mündel überhaupt nicht so häufig vorkommen werden, wie in dem Verhältnisse zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und seinem Kinde. Indessen ist es auch auf dem Gebiete des Vormundschaftsrechtes ein Gewinn, daß in den hier in Rede stehenden Fällen die Bestellung eines Pflegers erforderlich wird (§ 1909 Abs. 1) und dadurch das Vormundschaftsgericht bezw. der Gegenvormund besser in den Stand gesetzt wird, die Angemessenheit des Rechtsgeschäftes auf Grund der Ermittelungen des Pflegers zu prüfen. Zudem finden die Vorschriften des § 1812 auch auf dem Gebiete des Vormundschaftsrechtes in verschiedenen Fällen keine Anwendung (§§ 1852, 1855, 1903, 1904). Ein Bedürfniß, noch weiter zu gehen und auch in Ansehung der Verfügung über nichtversicherte Forderungen des Mündels gegen den Vormund über die Fälle des § 1795 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 hinaus die Vertretungsmacht des Vormundes unbedingt auszuschließen, kann dagegen nicht anerkannt werden. Insoweit genügt der durch die Vorschriften des § 1812 dem Mündel gewährte Schutz.

Erwerb einer Hypothek 2c. am Grundstücke des Vormundes.

4. Nach der preuß. Vorm.O. § 40 Abs. 2 darf der Vormund eine auf seinem Grundstücke haftende Hypothek oder Grundschuld für den Mündel nicht erwerben. Das B.G.B. hat eine derartige Vorschrift nicht aufgenommen. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß im Falle einer solchen Erwerbung eine gewisse Kollision der Interessen herbeigeführt wird, welche nicht wünschenswerth ist. Gegen die Aufnahme einer solchen Vorschrift, welche zudem nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift hat, spricht indessen, daß dieselbe eine kasuistische ist und daß man für alle Fälle, in welchen ähnliche Kollisionen der Interessen eintreten, den Vormund doch nicht in gleicher Weise beschränken kann. Ist die Besorgniß begründet, daß aus dem Widerstreite der Interessen dem Mündel ein Nachtheil erwächst, so bleibt immer die Abhülfe, daß das Vormundschaftsgericht dem Vormunde in der betreffenden Angelegenheit die Sorge für das Vermögen entziehen und einen Pfleger bestellen kann (§ 1796,

§ 1909 Abs. 1), wodurch eine der Sicherheit des Mündels entsprechende Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Vormund und Mündel herbeigeführt wird.

Erwerb von Rechten Dritter gegen den Mündel durch den Vormund.

5. Verschiedene Gesetze verbieten dem Vormunde den Erwerb von Rechten, insbesondere von Forderungen, Dritter gegen den Mündel. Insbesondere ist nach gemeinem Rechte die Uebertragung einer Forderung gegen den Mündel an den Vormund bei Strafe des Verlustes der Forderung zu Gunsten des Schuldners verboten (Nov. 72 c. 5). Auch nach dem code civil Art. 450 kann der Vormund im Wege der Zession ein Recht oder eine Forderung wider seinen Mündel nicht erwerben. Die Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot ist indessen nicht mit dem Verluste der Forderung bedroht. Uebrigens ist die Wirkung und der Umfang des Verbotes bestritten. Der hess. Entw. IV Art. 65 macht die Abtretung von Rechten oder Forderungen Dritter gegen den Mündel an den Vormund von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig. Dem preuß. A.L.R., der preuß. Vorm.-O., dem österr. G.B. und dem sächs. G.B. sind dagegen Bestimmungen der hier fraglichen Art unbekannt. Das B.G.B. ist in dieser Beziehung den zuletzt gedachten Gesetzgebungen gefolgt. Es läßt sich allerdings nicht bestreiten, daß der Vormund seine Stellung und seine Kenntniß der Verhältnisse des Mündels dazu mißbrauchen kann, zweifelhafte Ansprüche Dritter gegen den Mündel, insbesondere Forderungen, unter dem Nominalwerthe für sich zu erwerben und sich wegen derselben aus dem Vermögen des Mündels zum Vollen zu befriedigen. Auch muß zugegeben werden, daß durch den Erwerb von Ansprüchen Dritter gegen den Mündel von Seiten des Vormundes unter Umständen eine unerwünschte Kollision der Interessen hervorgerufen und die Vorschrift des Abs. 1 Nr. 1 u. Abs. 2 umgangen werden kann. Indessen gegenüber einem böswilligen Vormunde schützt, soweit ein Schutz dagegen überhaupt möglich ist, der § 266 des Str.G.B. Dazu kommt, daß in Folge der dem Vormunde regelmäßig obliegenden Pflicht der Rechnungslegung das Vormundschaftsgericht den Vormund auch in der hier fraglichen Richtung stets zu kontroliren in der Lage ist. Wird durch den Erwerb von Ansprüchen Dritter gegen den Mündel von Seiten des Vormundes ein erheblicher Widerstreit der Interessen hervorgerufen, so ist das Vormundschaftsgericht nach § 1796 befugt, dem Vormunde insoweit die Vertretung zu entziehen und denselben geeignetenfalls nach Maßgabe des § 1886 zu entlassen. Gegen ein unbedingtes Verbot der hier fraglichen Art spricht außerdem — abgesehen von der Gefährdung der Verkehrssicherheit —, daß es auch solche Fälle geben kann, in welchen der Erwerb von Ansprüchen Dritter gegen den Mündel durch den Vormund im Interesse des Mündels liegt, z. B. wenn der Mündel von einem Gläubiger gedrängt wird und der Vormund die Forderung an sich bringt, um dadurch die sonst vielleicht nicht zu vermeidende, dem Mündel nachtheilige Subhastation eines dem letzteren gehörenden Grundstückes zu verhindern. (Mot.)

§ 1796.

Das Vormundschaftsgericht kann dem Vormunde die Vertretung für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten entziehen.

Die Entziehung soll nur erfolgen, wenn das Interesse des Mündels zu dem Interesse des Vormundes oder eines von diesem vertretenen Dritten oder einer der im § 1795 Nr. 1 bezeichneten Personen in erheblichem Gegensatze steht.

(Entw. I § 1651 Nr. 4; Entw. II § 1676; Reichst.Vorl. § 1772; Mot. IV zu § 1651 S. 1092; Kommiss.Prot. S. 6348.)

Entziehung wegen Kollision der Interessen.

M. Die Bestimmung des § 1796, welche sich denjenigen Gesetzgebungen nähert, die für den Fall kollidirender Interessen des Vormundes und des Mündels die Bestellung eines Pflegers vorschreiben, empfiehlt sich namentlich mit Rücksicht auf eilige Fälle und auf solche Fälle, in welchen der Vormund an der Vornahme von Rechtshandlungen für den Mündel in gewissen Angelegenheiten des letzteren für die Zukunft verhindert werden soll, ohne daß es der Anordnung einer Pflegschaft zur Zeit bedarf. (Mot.)

§ 1797.

Mehrere Vormünder führen die Vormundschaft gemeinschaftlich. Bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Vormundschaftsgericht, sofern nicht bei der Bestellung ein Anderes bestimmt wird.

Das Vormundschaftsgericht kann die Führung der Vormundschaft unter mehrere Vormünder nach bestimmten Wirkungskreisen vertheilen. Innerhalb des ihm überwiesenen Wirkungskreises führt jeder Vormund die Vormundschaft selbständig.

Bestimmungen, die der Vater oder die Mutter für die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen den von ihnen benannten Vormündern und für die Vertheilung der Geschäfte unter diese nach Maßgabe des § 1777 getroffen hat, sind von dem Vormundschaftsgerichte zu befolgen, sofern nicht ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde.

(Entw. I § 1652; Entw. II § 1677; Reichst.Vorl. § 1773; Mot. IV zu § 1652 S. 1093 bis 1095; Kommiss.Prot. S. 6349.)

Mehrere Vormünder.

Während nach gemeinem Rechte jeder von mehreren Vormündern in der Regel für sich allein gültig handeln kann, wenn nicht ein anderer der Handlung widerspricht (vergl. Entsch. d. R.G. bei Seuffert XXXVIII, 137), bestimmt Abs. 1 Satz 1 im Anschlusse an das preuß. A.L.R. II, 18 §§ 115, 116, an die preuß. Vorm.O. § 30 und das sächs. G.B. § 1957, daß mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich führen, d. h. nur in ihrer Gesammtheit handeln können. Diese Art der Regelung ist nicht allein die natürlichere, sondern auch die zweckentsprechendere. Uebrigens geht das B.G.B. davon aus, daß, wenn ein Mitvormund wegfällt, die übrigbleibenden Vormünder bis zur etwaigen Bestellung eines neuen Mitvormundes die Vormundschaft allein fortzuführen haben (preuß. Vorm.O. § 65 Abs. 2). M.

Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten.

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2, daß im Falle der Verschiedenheit der Meinungen das Vormundschaftsgericht entscheidet, schließt sich dem preuß. A.L.R. II, 18 § 117, dem sächs. G.B. § 1957 und dem bayr. Entw. Art. 43 an; dagegen weicht dieselbe von der preuß. Vorm.O. § 30 Abs. 2 (vergl. auch bayr. L.R. I, 7 § 31 Nr. 8) insofern an, als bei Meinungsverschiedenheiten unter den Mitvormündern nicht zunächst die Mehrheit, sondern ohne Rücksicht darauf das Vormundschaftsgericht entscheiden soll. Die Bestimmung der preuß. Vorm.O. empfiehlt sich namentlich deshalb nicht, weil sie zu Zweifeln wegen der Stellung der Vormünder nach außen Veranlassung giebt. Eine unzulässige Steigerung des Einflusses der Obervormundschaft ist von der Regelung des B.G.B. nicht zu befürchten. Uebrigens ist das Vormundschaftsgericht auch nur befugt, dem einen oder anderen Theile beizutreten, nicht aber, eine neue Ansicht aufzustellen und die Vormünder anzuhalten, danach zu handeln, es sei denn, daß im konkreten Falle ein solches Eingreifen durch das Aufsichtsrecht (§ 1837) begründet sein sollte. Die Schlußworte des Abs. 1 Satz 2 sollen dem Vormundschaftsgerichte die Möglichkeit gewähren, über die Ausgleichung von Meinungsverschiedenheiten im Voraus ein Anderes zu bestimmen, soweit dies im konkreten Falle zweckmäßig erscheint.

Theilung der Geschäfte.

In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzen erklärt der Abs. 2 eine Theilung der Vormundschaftsführung unter mehrere Vormünder nach bestimmten Wirkungskreisen in der Art, daß im Falle einer solchen Theilung die Vormundschaft von jedem Vormunde für den ihm überwiesenen Wirkungskreis selbständig geführt wird, für zulässig, legt dieser Theilung indessen nur dann rechtliche Bedeutung bei, wenn dieselbe von dem Vormundschaftsgerichte angeordnet ist (vergl. preuß. A.L.R. II, §§ 118, 119; preuß. Vorm.O. § 30 Abs. 3, 4, § 24 Abs. 2; österr. G.B. § 210; sächs. G.B. §§ 1958, 1960; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 64, 65; bayr. Entw. Art. 42 Abs. 3, Art. 51 nebst Motiven S. 64).

In welcher Art im Falle der Theilung der Vormundschaft der Wirkungskreis des einzelnen Vormundes abgegrenzt werden soll, überläßt das B.G.B. dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes. Insbesondere geht das B.G.B., abweichend von dem österr. G.B. § 210, davon aus, daß nicht noth-

wendig einer der Vormünder die Stellung eines Hauptvormundes zu erhalten braucht. Soweit eine Angelegenheit nicht ausschließlich in den Wirkungskreis des einen Vormundes fällt, tritt die Regel des § 1776 Abs. 1 ein.

Anordnungen der Eltern.

Die Vorschrift des Abs. 3 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie das dem Vater und der Mutter im § 1776 Abs. 1 Nr. 1, 2 und im § 1777 beigelegte Recht, einen Vormund zu benennen. Es handelt sich bei den in Abs. 3 bezeichneten Anordnungen nur um eine nähere Bestimmung des Inhaltes der Berufung nach gewissen Richtungen hin. (vergl. l. 2 Cod. de div. 5,38; preuß. Vorm.O. § 30 Abs. 4, § 17 Nr. 2, 4; sächs. G.B. § 1960; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 65; bayr. Entw. Art. 51 Abs. 2). Dem Bestellungsprinzipe entspricht es aber, daß die elterliche Anordnung niemals kraft des Gesetzes die Theilung herbeiführt, sondern nur eine Nöthigung für das Vormundschaftsgericht enthält, die Vormünder zu getheilter Verwaltung zu bestellen. Daß die in Rede stehenden Anordnungen des Vaters oder der Mutter nicht zu befolgen sind, wenn aus deren Befolgung eine Gefährdung des Interesses des Mündels zu besorgen ist, entspricht der Analogie des § 1778 Abs. 1 (vergl. auch preuß. Vorm.O. § 30 Abs. 4 verb. mit § 17 Nr. 2, 4 und § 18 Abs. 1). (Mot.)

§ 1798.

Steht die Sorge für die Person und die Sorge für das Vermögen des Mündels verschiedenen Vormündern zu, so entscheidet bei einer Meinungsverschiedenheit über die Vornahme einer sowohl die Person als das Vermögen des Mündels betreffenden Handlung das Vormundschaftsgericht.

(Entw. I § 1653; Entw. II § 1678; Reichst.Vorl. § 1774; Mot. IV zu § 1653 S. 1095; Kommiss.Prot. S. 6349.)

Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten bei getrennter Verwaltung.

M. Die Bestimmung des § 1798 betrifft einen dem Falle des § 1797 Abs. 1 Satz 2 analogen Fall und bezweckt, zu verhindern, daß eine im Interesse des Mündels wünschenswerthe Maßregel, welche in den Wirkungskreis der verschiedenen Vormünder fällt, in Folge des materiell unbegründeten Widerspruches eines der Vormünder unterbleiben muß. In den bisherigen Rechten findet sich eine derartige ausdrückliche Vorschrift allerdings nicht. Dieselbe kann aber im Hinblicke auf das Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes als selbstverständlich nicht erachtet werden. Insbesondere ist dieselbe nicht etwa wegen des dem Vormundschaftsgerichte nach § 1837 zustehenden Aufsichtsrechtes entbehrlich, da das letztere für solche Fälle nicht ausreicht, in welchen das Verhalten des einen oder anderen Vormundes sich nicht als eine Pflichtwidrigkeit darstellt, sondern die Meinungen derselben über Zweckmäßigkeitsfragen auseinandergehen. Wie in dem Falle des § 1797 Abs. 1 Satz 2, ist aber auch in dem hier in Rede stehenden Falle das Vormundschaftsgericht nur befugt, der einen oder anderen Meinung beizutreten. (Mot.)

§ 1799.

Der Gegenvormund hat darauf zu achten, daß der Vormund die Vormundschaft pflichtmäßig führt. Er hat dem Vormundschaftsgerichte Pflichtwidrigkeiten des Vormundes sowie jeden Fall unverzüglich anzuzeigen, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist, insbesondere den Tod des Vormundes oder den Eintritt eines anderen Umstandes, in Folge dessen das Amt des Vormundes endigt oder die Entlassung des Vormundes erforderlich wird.

Der Vormund hat dem Gegenvormund auf Verlangen über die Führung der Vormundschaft Auskunft zu ertheilen und die Einsicht der sich auf die Vormundschaft beziehenden Papiere zu gestatten.

(Entw. I § 1654 Abs. 1; Entw. II § 1679; Reichst.Vorl. § 1775; Mot. IV zu § 1654 S. 1095; Kommiss.Prot. S. 6349 6350, 6353, 6354.)

Wirkungskreis des Gegenvormundes.

Wegen der Begründung des § 1799 (vergl. §§ 31, 65 Abs. 1 der preuß. Vorm.O.) wird auf die Ausführungen unter Nr. 3 der allgemeinen Begründung dieses Abschn. Bezug genommen. M.

Die Gründe, aus welchen das B.G.B. Anstand genommen hat, nach dem Vorgange der preuß. Vorm.O. § 31 Abs. 1 dem Gegenvormunde ohne Weiteres auch die Beachtung eines an Stelle des verhinderten Vormundes eintretenden Pflegers zur Pflicht zu machen, sind in den Motiven zu § 1919 dargelegt. (Mot.)

Zu Abs. 2.

Das B.G.B. unterläßt es, dem Vormunde ein bestimmtes Verfahren vorzuschreiben, wodurch er sich die Rechnungslegung ermöglichen soll. Zuweilen sammelt der Vormund nur die Belege und notirt auf ihnen kleinere Ausgaben, für welche Belege nicht üblich sind. Gegen ein solches Verfahren läßt sich nichts einwenden. Der Gegenvormund kann sich durch Einsicht der Belege einen für seine kontrolirende Thätigkeit ausreichenden Einblick in die Vermögensverwaltung des Vormundes verschaffen. Daß der Vormund dem Gegenvormunde die Einsicht der Belege gestatten und auf Verlangen über die Führung der Vormundschaft Auskunft ertheilen muß, folgt dagegen aus der kontrolirenden Stellung des Gegenvormundes; zur Vermeidung von Zweifeln ist es richtiger, es im Gesetze besonders auszudrücken. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1800.

Das Recht und die Pflicht des Vormundes, für die Person des Mündels zu sorgen, bestimmt sich nach den für die elterliche Gewalt geltenden Vorschriften der §§ 1631 bis 1633.

(Entw. I § 1655; Entw. II § 1680; Reichst.Vorl. § 1776; Mot. IV zu § 1655 S. 1096—1098; Kommiss.Prot. S. 6350.)

Sorge für die Person des Mündels:

1. Die Analogie zwischen der elterlichen Gewalt, wie dieselbe in dem B.G.B. gestaltet ist, und zwischen der Vormundschaft und das Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes müssen dahin führen, dem Vormunde in Ansehung der Sorge für die Person des Mündels, die gleichen Pflichten und Rechte beizulegen, wie dieselben in den §§ 1631—1633 dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Ansehung der Sorge für die Person des Kindes beigelegt sind. Das Erziehungsrecht in Ansehung des Mündels in die Hand der Obervormundschaft zu legen, wie dies nach gemeinem Rechte und einzelnen neueren Gesetzen, z. B. dem sächs. G.B. der Fall ist, kann als zweckmäßig nicht erachtet werden, da der Vormund die in dieser Hinsicht in Betracht kommenden Verhältnisse regelmäßig besser zu beurteilen in der Lage ist, als das Vormundschaftsgericht. Auch die meisten neueren Gesetze haben in dieser Beziehung an dem Prinzipe der Selbständigkeit des Vormundes festgehalten (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 308 ff.; preuß. Vorm.O. § 27; österr. G.B. §§ 216, 217; code civil Art. 450, 468; sächs. G.B. §§ 1922, 1923; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 41, 49; lübeck. Vorm.O. §§ 25, 27, 31; brem. Vorm.O. §§ 38, 39; hamb. Vorm.O. Art. 22, 23; hess. Entw. IV Art. 45—48; bayr. Entw. Art. 59—62). Eine Ausnahme von dem Prinzipe der Selbständigkeit des Vormundes auf dem Gebiete der Sorge für die Person enthalten jedoch die Vorschriften des § 1304 Abs. 2 und des § 1838 (vergl. die Motive zu §§ 1304, 1838). Außerdem ist bei einzelnen wichtigeren, die persönlichen Verhältnisse des Mündels betreffenden Rechtsakten die Vertretungsmacht des Vormundes durch das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes eingeschränkt (vergl. §§ 112, 1728, 1729, 1731, 1751, 1755, 1770, 1827, 1847.) M.

Im Uebrigen wird, soviel die im § 1800 bestimmte entsprechende Anwendung der §§ 1631 bis 1633 betrifft, auf die Motive zu diesen Paragraphen Bezug genommen.

Bestimmung des Unterhaltsaufwandes;

2. Die Selbständigkeit der Verwaltung, welche das B.G.B. dem Vormunde auch nach der persönlichen Seite der vormundschaftlichen Fürsorge einräumt, bringt es mit sich, daß der Vormund nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen die für den Unterhalt und die Erziehung des Mündels zu verwendende Summe zu bestimmen hat. In dieser Hinsicht geht das B.G.B. über das gemeine Recht hinaus, welches das Maß des Unterhalts- und Erziehungsaufwandes durch die Obervormundschaft bestimmen läßt (l. 3 pr. D. ubi pup. 27,$_2$), eine Vorschrift, welche mit der Auffassung des röm. und gemeinen Rechtes, daß die Erziehungsgewalt nicht dem Vormunde, sondern der Obervormund-

schaft zusteht, in engem Zusammenhange steht und, wenngleich zum Theil mit einigen Modifikationen, auch in verschiedene neuere Gesetzgebungen übergegangen ist (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 335 bis 337; österr. G.B. § 219; sächs. G.B. § 1922; code civil Art. 454; hess. Entw. IV Art. 48; bayr. Entw. Art. 61).

Andere Gesetze überlassen zwar an sich dem Vormunde die Bestimmung der Bedarfssumme, schreiben aber vor, daß, wenn die letztere aus den Einkünften des Mündelvermögens nicht bestritten werden kann, das Stammvermögen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes angegriffen werden darf (lübeck. Vorm.O. § 28; hamb. Vorm.O. Art. 53; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 50; vergl. ferner sächs. G.B. § 1925; bayr. Entw. Art. 61 Abs. 2). Dagegen gestattet die preuß. Vorm.O. § 37 dem Vormunde, selbständig das Stammvermögen anzugreifen, wenn die Einkünfte desselben zur Bestreitung der Erziehungskosten nicht ausreichen. Das B.G.B. ist der preuß. Vorm.O. gefolgt, ohne daß es einer ausdrücklichen Bestimmung in dieser Hinsicht bedarf. Eine Vorschrift, welche den Vormund in der Verwendung des Stammvermögens zu den Kosten des Unterhaltes und der Erziehung des Mündels beschränkt, hat praktischen Werth überhaupt nur für solche Fälle, in welchen die Einkünfte des Mündelvermögens allenfalls dazu ausreichen, den Mündel zu unterhalten und zu einem mit geringeren Aufwendungen verbundenen Berufe auszubilden, in welchen es jedoch in Frage kommt, ob es nicht im Interesse des Mündels angemessener ist, demselben eine mit größeren Kosten verbundene Erziehung und Ausbildung zu Theil werden zu lassen und zu diesem Zwecke das Stammvermögen des Mündels ganz oder theilweise zu verwenden. Fälle dieser Art sind aber die selteneren. In der großen Mehrzahl der Fälle reichen die Einkünfte des Mündelvermögens zu dem Unterhalte und zur Erziehung des Mündels nicht aus, so daß es nicht zweifelhaft sein kann, ob das Stammvermögen zu diesem Zwecke verwendet werden soll. Legt das Gesetz dem Vormunde die Pflicht auf, in allen diesen Fällen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu der Verwendung von Stammvermögen des Mündels zum Zwecke des Unterhaltes und der Erziehung desselben einzuholen, so erwächst daraus nicht allein den Vormündern, sondern auch den Vormundschaftsgerichten eine große Belästigung, welche zu den Vortheilen, welche man sich aus einer den Vormund in der hier fraglichen Hinsicht beschränkenden Vorschrift verspricht, in keinem Verhältnisse steht. Dazu kommt, daß die Vormundschaftsgerichte bei Entscheidung der Frage, ob das Stammvermögen angegriffen werden soll, um dadurch eine bessere Erziehung des Mündels und die Ausbildung desselben zu einem höheren Berufe zu ermöglichen, erfahrungsmäßig oft zu ängstlich verfahren und zum Schaden des künftigen Fortkommens des Mündels auf die Erhaltung des Stammvermögens zu großes Gewicht legen. *Verwendung des Stammvermögens;*

3. Verschiedene Gesetzgebungen bestimmen, daß bei der Sorge für die Person des Mündels auf die Anordnungen der Eltern Rücksicht genommen werden solle (vergl. l. 1 § D. ubi pup. 27,2; preuß. A.L.R. II, 18 §§ 312—316; sächs. G.B. §§ 1922, 1926; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 41; lübeck. Vorm.O. § 27; hess. Entw. IV Art. 48; bayr. Entw. Art. 59, 64). Die Gründe, aus welchen das B.G.B. in Uebereinstimmung mit den übrigen neueren Gesetzen, insbes. mit der preuß. Vorm.O. (vergl. jedoch Urth. d. R.G. bei Gruchot XXVII S. 1051), Anstand genommen hat, dem Vater und der Mutter als Ausfluß der elterlichen Gewalt nach Maßgabe der Vorschriften des § 1777 das Recht beizulegen, bindende Anordnungen für den Vormund in der Art zu treffen, daß dieselben zu befolgen sind, sofern nicht aus deren Befolgung eine Gefährdung des Mündels zu besorgen ist (vergl. § 1778 Abs. 1), sind dieselben, welche das B.G.B. bestimmt haben, dem Vater oder der Mutter als Inhaber der elterlichen Gewalt ein solches Recht auch nicht in Ansehung der Verwaltung des Vermögens des Mündels einzuräumen. (Mot.) *elterliche Anordnungen.*

§ 1801.

Die Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels kann dem Vormunde von dem Vormundschaftsgericht entzogen werden, wenn der Vormund nicht dem Bekenntniß angehört, in dem der Mündel zu erziehen ist.

(Entw. II § 1681; Reichst.Vorl. § 1777; Kommiss.Prot. S. 6569.)

K.P. Es wird nicht selten vorkommen, daß ein im Uebrigen durchaus geeigneter Vormund vermöge der Verschiedenheit seines Glaubensbekenntnisses der religiösen Erziehung seines Mündels nicht das *Religiöse Erziehung.*

nöthige Interesse oder Verständniß entgegenbringt. Für solche Fälle ist eine Abhilfe geboten. Jedoch empfiehlt es sich, die Entziehung der Sorge für die religiöse Erziehung nicht unbedingt vorzuschreiben, sondern nur für zulässig zu erklären. Da es sich um eine Frage des Vormundschaftsrechts und demnach um einen Gegenstand des B.G.B. handelt, sind die Landesgesetzgebungen nicht befugt, ihrerseits eine solche Bestimmung zu treffen und muß dieselbe im B.G.B. erfolgen. (Kommiss.Prot.)

§ 1802.

Der Vormund hat das Vermögen, das bei der Anordnung der Vormundschaft vorhanden ist oder später dem Mündel zufällt, zu verzeichnen und das Verzeichniß, nachdem er es mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen hat, dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Ist ein Gegenvormund vorhanden, so hat ihn der Vormund bei der Aufnahme des Verzeichnisses zuzuziehen; das Verzeichniß ist auch von dem Gegenvormunde mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen.

Der Vormund kann sich bei der Aufnahme des Verzeichnisses der Hülfe eines Beamten, eines Notars oder eines anderen Sachverständigen bedienen.

Ist das eingereichte Verzeichniß ungenügend, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß das Verzeichniß durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird.

(Entw. I § 1695; Entw. II §§ 1682; Reichst.Vorl. § 1778; Mot. IV zu § 1659 S. 1099 bis 1102; Kommiss.Prot. S. 6352, 6353.)

Inventarisationspflicht des Vormundes. — M.

Die Verpflichtung des Vormundes zur Inventarisation des Mündelvermögens steht mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzen im Einklange (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 376 ff.; preuß. Vorm.O. § 35; österr. G.B. § 222; code civil Art. 451; sächs. G.B. § 1906 nebst der provis. Ger.O. § 47; bayr. Notariatsges. v. 10. November 1861 Art. 19; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 45; lübeck. Vorm.O. § 35; brem. Vorm.O. § 35; hamb. Vorm.O. Art. 26; hess. Entw. IV Art. 49, 50; bayr. Entw. Art. 65). Das B.G.B. faßt die im § 1802 bestimmte Pflicht des Vormundes lediglich als eine publizistische Pflicht, nicht zugleich als eine privatrechtliche Pflicht gegenüber dem Mündel auf. Der Vormund kann daher nach Aufnahme des Inventares nicht etwa auf Grund des § 260 zur Ableistung des Offenbarungseides angehalten werden. Dagegen ist er nach Beendigung seines vormundschaftlichen Amtes in Verbindung mit der Verpflichtung, dem Mündel das von ihm verwaltete Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechnung zu legen (§ 1890), auf Verlangen des Mündels bezw. dessen gesetzlichen Vertreters den Offenbarungseid nach Maßgabe des § 260 abzuleisten verpflichtet.

Form des Inventares.

Nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes schreiben verschiedene der angeführten neueren Gesetze für die Errichtung des Inventares eine öffentliche Form vor; doch gestatten einige derselben daneben für einfachere Verhältnisse auch eine Aufnahme unter der Hand oder unter Beobachtung geringerer Förmlichkeiten. Dagegen haben die meisten neueren Gesetzgebungen, insbesondere die preuß. Vorm.O., das sächs. Recht, das weimar. Ges. v. 27. März 1872 und der bayr. Entw., das Erforderniß einer öffentlichen Form ganz aufgegeben. Diesen Vorgängen schließt das B.G.B. sich an. Die Bestimmung, daß bei der Aufnahme des Verzeichnisses der Gegenvormund zugezogen werden soll, wenn ein solcher vorhanden ist, und daß der Vormund und der Gegenvormund die pflichtmäßige Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit des Verzeichnisses abzugeben haben, entspricht der preuß. Vorm.O. § 35 Abs. 1 (vergl. in ersterer Hinsicht auch code civil Art. 451). Dem Vormundschaftsgerichte im Anschlusse an das sächs. G.B. § 1906 und das weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 45 das Recht beizulegen, die eidliche Bestärkung des Verzeichnisses zu verlangen, ist durch ein Bedürfniß nicht geboten. (Mot.)

Aufnahme durch einen Beamten. — K.P.

In Abs. 3 wird bestimmt, daß das Vormundschaftsgericht, wenn das eingereichte Verzeichniß ungenügend und nach Lage der Sache die Aufnahme des Verzeichnisses durch einen öffentlichen Be-

amten erforderlich erscheint, im Aufsichtswege die Einreichung eines von einem öffentlichen Beamten aufgenommenen Verzeichnisses verlangen kann. Man kann darauf vertrauen, daß das Vormundschaftsgericht nur in wirklich dringenden Fällen von der ihm eingeräumten Befugniß Gebrauch machen wird. (Kommiss.Prot.)

M. Daneben ist es bei der großen praktischen Wichtigkeit der Frage als rathsam erachtet, in Abs. 2 ausdrücklich zu bestimmen, daß der Vormund sich bei der Aufnahme des Verzeichnisses der Hülfe eines öffentlichen Beamten bedienen könne, die dadurch entstehenden Kosten mithin dem Mündel zur Last fallen, wenngleich diese Bestimmung als selbstverständlich betrachtet werden kann. Ist der Vormund befugt, auf Kosten des Mündels sich bei Aufnahme des Verzeichnisses der Hülfe eines öffentlichen Beamten zu bedienen, so ist um so mehr die mit geringeren Kosten verbundene Zuziehung eines anderen Sachverständigen als zulässig zu erachten.

Frist für die Aufnahme.

Eine gesetzliche Frist zur Errichtung des Inventares (vergl. code civil Art. 451; brem. Vorm.-O. §§ 34, 37) ist nicht vorgeschrieben. Richtiger ist es, in dieser Beziehung Alles dem Ermessen des Gerichtes unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles zu überlassen. Daß der Vormund unverzüglich zur Aufnahme des Inventares zu schreiten hat, versteht sich von selbst (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 376; preuß. Vorm.O. § 35 nebst Motiven S. 75; sächs. G.B. § 1906; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 45; lübeck. Vorm.O. § 34; hess. Entw. IV Art. 49; bayr. Entw. Art. 65). Verzögert der Vormund die Aufnahme des Inventares, so kann er dazu vom Vormundschaftsgerichte im Aufsichtswege (§ 1837) angehalten werden.

Umfang.

Die Verpflichtung trifft den Vormund sowohl in Ansehung desjenigen Vermögens, welches bei der Anordnung der Vormundschaft vorhanden, als auch in Ansehung desjenigen, welches dem Mündel später zugefallen ist (vergl. preuß. Vorm.O. § 35; sächs. G.B. § 1906; weimar. Ges. vom 27. März 1872 § 45; lübeck. Vorm.O. § 73; brem. Vorm.O. § 87; hamb. Vorm.O. Art. 24; bayr. Entw. Art. 65).

Werthangabe.

Eine Vorschrift, daß dem Inventare eine Schätzung oder Taxe des Vermögens beigefügt werde, was in einzelnen Gesetzen allerdings vorgeschrieben ist, hat das B.G.B. nicht aufgenommen, da dieselbe ohne praktischen Werth ist und der Vormund, welcher als solcher das Inventar aufzunehmen hat, persönlich in den seltensten Fällen in der Lage sein wird, den Werth der vorhandenen Sachen in einer objektiv richtigen Weise zu schätzen. Der Vormund wird vielmehr im einzelnen Falle nach Zweckmäßigkeit zu verfahren, mithin, wenn dies zur Beschreibung des Vermögens angemessen ist, einen gewissen Werthanschlag in das Inventar aufzunehmen haben, was schon deshalb sich von selbst versteht, weil er sich und der Obervormundschaft über die Solvenz des Vermögens und die Möglichkeit der Führung des Haushaltes für den Mündel Gewißheit verschaffen muß.

Handelsgeschäft des Mündels.

Ebensowenig ist es bei den nicht beengenden Formvorschriften, welche das B.G.B. für das Inventar aufstellt, erforderlich, noch besondere Ausnahmen für solche Fälle zu bestimmen, in welchen das Vermögen des Mündels in einem Handelsgeschäfte oder einem anderen größeren gewerblichen Unternehmen sich befindet, wie dies in einzelnen Gesetzen allerdings geschehen ist (hamb. Vorm.O. Art. 29; vergl. auch sächs. G.B. § 1908; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 47). Im Uebrigen hat das B.G.B. weder dem Vater und der Mutter des Mündels, noch demjenigen, welcher dem Mündel Vermögen hinterlassen oder zugewendet hat, das Recht eingeräumt, dem Vormunde die Aufnahme und Einreichung eines Inventares zu erlassen (vergl. §§ 1803, 1852—1855).

Auswärtiges Vermögen.

Aus dem Begriffe der Vormundschaft, welche die allgemeine Fürsorge für den Mündel umfaßt, folgt von selbst, daß auch in der hier fraglichen Hinsicht zwischen inländischem und ausländischem Vermögen oder zwischen solchem Vermögen, welches innerhalb des Bezirkes des Vormundschaftsgerichtes oder außerhalb desselben belegen ist, kein Unterschied stattfindet. Besondere Vorschriften, wie der Vormund in Ansehung der ihm obliegenden Verpflichtung zur Inventarisirung auswärtigen Vermögens zu verfahren hat, sind nicht erforderlich. Eine Verpflichtung, sich unter allen Umständen an Ort und Stelle zu begeben, ist selbstverständlich unmöglich. Vielmehr steht es ihm frei, geeignetenfalls Beamte oder Behörden am Orte der belegenen Sache um Aufnahme des Inventares zu ersuchen und zu diesem Zwecke sich auch an das Vormundschaftsgericht zu wenden (vergl. Motive der preuß. Vorm.O. S. 80; andererseits preuß. A.L.R. II, 18 § 379; österr. G.B. §§ 225—227; hess. Entw. IV Art. 52 nebst Motiven S. 242).

Verletzung der Inventarisationspflicht.

Nach gemeinem Rechte ist die Versäumung der Aufnahme des Verzeichnisses mit der Absetzung des Vormundes und der Zulassung des Mündels zum Würderungseide bedroht. Auch einige neuere Rechte knüpfen an die Nichtaufnahme des Inventares besondere Nachtheile (vergl. lübeck. Vorm.O. § 34; hamb. Vorm.O. Art. 28). Es reichen in dieser Beziehung jedoch die allgemeinen Grundsätze des Vormundschaftsrechtes (§§ 1833, 1837, 1886) bezw. des Prozeßrechtes aus (§ 260 der C.P.O.).

Angabe gegenseitiger Forderungen.

Von selbst ergiebt sich, daß der Vormund verpflichtet ist, in dem Inventare auch solche Forderungen anzugeben, welche ihm selbst gegen den Mündel oder diesem gegen ihn zustehen. In beiden Richtungen treten als Folge der Nichtangabe lediglich diejenigen Nachtheile ein, welche an Pflichtverletzungen des Vormundes nach den allgemeinen Grundsätzen des Vormundschaftsrechtes (§§ 1833, 1886), nach Umständen auch des Strafrechtes (§ 266 des Str.G.B.) geknüpft sind. Die besonderen Nachtheile, welche in beiden Beziehungen das gemeine Recht eintreten läßt (Verlust der Forderung bezw. Nichtbefreiung durch Tilgung während der Vormundschaft) — (Nov. 72 c. 4; Seuffert XXVI, 249 — führen leicht zu großen Härten und in der Weise, wie sie von dem franz. Rechte beibehalten sind (code civil Art. 451; vergl. auch hess. Entw. IV Art. 53), zu einem nicht angemessenen Formalismus. Ein praktisches Bedürfniß besonderer Rechtsnachtheile liegt nicht vor, wie schon daraus hervorgeht, daß dieselben den meisten neueren Gesetzen unbekannt sind. Von allen besonderen Bestimmungen in dieser Richtung ist die Bestimmung der hamb. Vorm.O. Art. 16, welche die Nichtanzeige neben den allgemeinen Folgen mit kleinen Geldstrafen bedroht, an sich gewiß nicht nur die praktisch zweckmäßigste, sondern auch die dem modernen Gerechtigkeitsgefühle, welches an der willkürlichen Härte der röm. Privatstrafen Anstoß nimmt, am meisten entsprechende. Gleichwohl ist ein Bedürfniß einer besonderen Strafvorschrift auch in dieser Hinsicht nicht anzuerkennen. (Mot.)

§ 1803.

Was der Mündel von Todeswegen erwirbt oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, hat der Vormund nach den Anordnungen des Erblassers oder des Dritten zu verwalten, wenn die Anordnungen von dem Erblasser durch letztwillige Verfügung, von dem Dritten bei der Zuwendung getroffen worden sind.

Der Vormund darf mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts von den Anordnungen abweichen, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde.

Zu einer Abweichung von den Anordnungen, die ein Dritter bei einer Zuwendung unter Lebenden getroffen hat, ist, solange er lebt, seine Zustimmung erforderlich und genügend. Die Zustimmung des Dritten kann durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Dritte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

(Entw. I § 1660; Entw. II § 1683; Reichst. Vorl. § 1779; Mot. IV zu § 1660 S. 1102—1106; Kommiss.Prot. S. 6355.)

Anordnungen Dritter über die Verwaltung.

Während das sächs. G.B. § 1926 und der bayr. Entw. Art. 64 den Anordnungen der Eltern als solcher einen Einfluß auf die Verwaltung des Mündelvermögens überhaupt beilegen, ohne Beschränkung auf das von ihnen dem Mündel hinterlassene Vermögen, gewähren andere Rechte, insbesondere das preuß. A.L.R. II, 18 § 438, die preuß. Vorm.O. § 36 und die brem. Vorm.O. §§ 89, 68, nur dem Erblasser (die brem. Vorm.O. auch dem Schenker) die Befugniß, in Ansehung des dem Mündel hinterlassenen Vermögens für den Vormund verbindliche Anordnungen über die Verwaltung zu treffen (vergl. auch weimar. Ges. v. 16. Juli 1881 § 4). Letzteres wird auch nach franz. Rechte angenommen. Ob nach gemeinem Rechte die Befugniß des Vaters, Anordnungen über die Vermögensverwaltung zu treffen, sich auf das von ihm hinterlassene Vermögen beschränkt, ist nicht ohne M.

Zweifel (vergl. l. 5 §§ 8, 9 D. de administr. 26,7; l. 47 § 4, l. 58 pr. D. eod.; l. 1 § 2, l. 14 D. de reb. eor. 27,9; l. 7 Cod. de administr. tut. 5,37).

Anordnungen der Eltern.

Es lassen sich nicht unerhebliche Gründe dafür anführen, nach Analogie des § 1777 dem Vater und der Mutter als Ausfluß der elterlichen Gewalt das Recht beizulegen, über die Verwaltung des Mündelvermögens, ohne Rücksicht darauf, ob dieselben dem Mündel Vermögen hinterlassen haben, bindende Anordnungen für den Vormund zu treffen, vorbehaltlich der Befugniß des letzteren, mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes von diesen Anordnungen abzuweichen, wenn aus deren Befolgung eine Gefährdung des Mündels zu besorgen ist (vergl. auch Bericht der Kommission des preuß. Herrenhauses über den Entw. der preuß. Vorm.O., 1875 Nr. 39 S. 48). Ueberwiegende Gründe sprechen indessen dagegen, mit der elterlichen Gewalt über den Tod des Inhabers hinaus Nachwirkungen der hier fraglichen Art zu verbinden. Derartige Nachwirkungen sind positiv und deshalb nur insoweit gerechtfertigt, als es vom Standpunkte des Interesses des Mündels aus durch überwiegende, hier jedoch nicht anzuerkennende Gründe praktischer Zweckmäßigkeit geboten ist, zumal die in Rede stehenden Anordnungen sich als ein Eingriff in das dem öffentlichen Rechte angehörende Vormundschaftsrecht darstellen. Das Natürlichere und Angemessenere ist es, wenn über die Art der Fürsorge für das Vermögen des Mündels das pflichtmäßige Ermessen des Vormundes entscheidet, da die Zweckmäßigkeit einer Anordnung der hier fraglichen Art wesentlich davon abhängt, daß dieselbe auf Grund der Verhältnisse der unmittelbaren Gegenwart erfolgt, der Vormund aber diesen Verhältnissen in gebührender Weise Rechnung tragen kann, während die Eltern nicht im Stande sind, zu übersehen, ob und inwieweit ihre Anordnungen auch für die Zukunft dem Interesse des Mündels entsprechen werden. Dem Vormunde in dieser Hinsicht auf Grund der Anordnungen des Vaters oder der Mutter kraft Rechtens Fesseln anzulegen, kann deshalb leicht dem Mündel eher zum Nachtheile als zum Vortheile gereichen. Diese Gefahr wird auch nicht völlig beseitigt, wenn man bestimmt, daß mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes von den Anordnungen des Vaters oder der Mutter abgewichen werden könne, sofern aus deren Befolgung eine Gefährdung des Interesses des Mündels zu besorgen sei. Zudem entspricht es dem Prinzipe der Selbständigkeit des Vormundes mehr, wenn man die Entscheidung der Frage, ob es im Interesse des Mündels liegt, die Anordnungen der Eltern zu befolgen, nicht in die Hand des Vormundschaftsgerichtes, sondern des Vormundes legt und von dessen pflichtmäßigem Ermessen abhängig macht. Der Gesichtspunkt, daß die dem Mündel und den hier in Betracht kommenden Verhältnissen am nächsten stehenden Eltern am besten zu beurtheilen in der Lage seien, welche Art der Fürsorge für das Vermögen des Mündels dem Interesse des letzteren vorzugsweise entspreche, und daß deshalb ihre Anordnungen, von welchen vorausgesetzt werden dürfe, daß die Eltern sich dabei von der Liebe zu ihrem Kinde und von dem Interesse des letzteren hätten leiten lassen, besondere Berücksichtigung verdienten, nöthigt nicht dazu, der Selbständigkeit des Vormundes in den hier fraglichen Beziehungen rechtliche Schranken zu setzen. Auch wenn er an die Anordnungen der Eltern nicht gebunden ist, so ist doch zu beachten, daß denselben, wenn auch keine rechtliche, so doch eine moralische Kraft innewohnt, welcher, soweit dies im Interesse des Mündels liegt, auch der Vormund sich nicht entziehen wird. Im Interesse der Kontinuität der Vermögensverwaltung wird er auf letztwillige Anordnungen der Eltern nicht minder gebührende Rücksicht nehmen, als auf den durch die bisherige Art der Verwaltung thatsächlich kundgebenen Willen derselben. Für die Anerkennung der rechtlichen Bindung des Vormundes an die hier in Rede stehenden Anordnungen kann man sich auch nicht auf die Analogie der Bestimmungen des § 1776 Abs. 1 Nr. 1, 2, des § 1777 und 1797 Abs. 3, sowie derjenigen Bestimmungen berufen, welche den Eltern die Befugniß beilegen, den von ihnen benannten Vormündern durch letztwillige Verfügung gewisse Befreiungen zu Theil werden zu lassen (§§ 1852 ff.). Zwar handelt es sich auch in diesen Fällen um Nachwirkungen der elterlichen Gewalt für die Zeit nach dem Tode des betreffenden Elterntheiles und um Anordnungen für die Zukunft; indessen ist in diesen Fällen doch die Sachlage insofern eine wesentlich andere, als die Persönlichkeit des benannten Vormundes und die persönlichen Eigenschaften desselben, welche den Vater oder die Mutter zu den Befreiungen bestimmt haben, weit seltener im Laufe der Zeit sich ändern, als diejenigen Verhältnisse, welche für die Anordnungen der Eltern über die Verwaltung des Mündelvermögens maßgebend gewesen sind und deren Fortdauer die Eltern bei ihren Anordnungen vorausgesetzt haben. Dazu kommt, daß die Befreiungen dem Vormunde keine Fesseln

anlegen und ihn in seinem freien Ermessen nicht beengen. Für den Standpunkt des B.G.B. fällt ferner ins Gewicht, daß derselbe mit dem in den meisten Rechtsgebieten geltenden Rechte, namentlich mit der preuß. Vorm.O. im Einklange steht.

des Vermögens- zuwenders. Auf der anderen Seite empfiehlt es sich, im Anschlusse an die preuß. Vorm.O. und die übrigen oben angeführten Rechte dem Erblasser, welchem, wie in den Fällen der §§ 1369, 1440, 1638, 1651 Abs. 1 Nr. 2, so auch hier derjenige gleichzustellen ist, welcher dem Mündel einen Vermögensgegenstand durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zugewendet hat (vergl. brem. Vorm.O. § 89; bayr. Entw. Art. 64), die Befugniß einzuräumen, nach Maßgabe des § 1803 in Ansehung der dort bezeichneten Gegenstände für den Vormund verbindliche Anordnungen über die Verwaltung zu treffen. Durch die hier in Rede stehenden Bestimmungen werden die allgemeinen Grundsätze des Erbrechtes und des Obligationenrechtes in Betreff der Frage, inwieweit derjenige, welcher dem Mündel Vermögen hinterläßt oder durch Rechtsgeschäft unter Lebenden Vermögensgegenstände zuwendet, Anordnungen über die Verwaltung der hinterlassenen oder zugewendeten Gegenstände in der Form der Bedingung der Voraussetzung oder der Auflage wirksam treffen kann (vergl. §§ 525, 812, 2078 Abs. 2, §§ 2192 ff.), überall nicht berührt. Die Bestimmungen des § 1803 beziehen sich vielmehr auf solche Fälle, in welchen die betreffende Anordnung nicht den Karakter einer der Vermögenszuwendung beigefügten Bedingung, Voraussetzung oder Auflage hat. Anlangend insbesondere die Auflage, so besteht das Wesen derselben darin, daß dem Bedachten eine obligatorische Verpflichtung auferlegt wird. In den hier in Rede stehenden Fällen handelt es sich dagegen um Anordnungen, welche nicht den Bedachten, den Mündel, belasten, sondern für den Vormund bei Führung der Vormundschaft in Ansehung der dem Mündel hinterlassenen oder zugewendeten Vermögensgegenstände eine Pflicht gegenüber dem Mündel begründen sollen. Solche Anordnungen würden, da sie nicht den Karakter einer Auflage haben, sondern die Regelung der dem Vormunde als solchem obliegenden vormundschaftlichen Verwaltung betreffen, mithin in die dem öffentlichen Rechte angehörenden Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes beschränkend eingreifen, in Ermangelung einer besonderen Bestimmung ohne rechtliche Wirkung sein. Die Zulassung solcher Anordnungen ist aber durch die Rücksicht auf das eigene Interesse des Mündels geboten. Die allgemeinen Grundsätze über die Auflage reichen nicht aus. Insbesondere kann der Vormund von einer in Form einer Auflage getroffenen Anordnung auch nicht mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abweichen. Ferner karakterisirt sich eine solche Anordnung als eine den Pflichttheilsanspruch nach Maßgabe des § 2306 Abs. 1 begründende Beschwerung, während eine Anordnung der im § 1803 bestimmten Art, weil sie nur eine Pflicht für den Vormund begründet, keine Beeinträchtigung des Pflichttheilsrechtes enthält. Es ist zu besorgen, daß, wenn man Anordnungen der hier fraglichen Art bindende Kraft für den Vormund nicht beilegt, Zuwendungen an den Mündel in manchen Fällen vielleicht gänzlich unterbleiben könnten. Das Bedenken, daß die Unterscheidung zwischen den hier fraglichen Anordnungen und den eigentlichen Auflagen praktisch zu Schwierigkeiten und Zweifeln Veranlassung zu geben drohe, kann als begründet nicht anerkannt werden. Das Bedürfniß, Anordnungen der hier fraglichen Art bindende Kraft für den Vormund beizulegen, macht sich namentlich in solchen Fällen fühlbar, in welchen ein großes Vermögen hinterlassen wird. In solchen Fällen ist es sehr gebräuchlich, daß der Erblasser in seinem Testamente für die Zeit der Vormundschaft ausführliche Anordnungen über die Verwaltung des hinterlassenen Vermögens trifft, und ist es für die Führung der Vormundschaft eine große Erleichterung, wenn derartige Anordnungen für die Verwaltung als maßgebend zu betrachten sind, soweit aus der Befolgung derselben eine Gefährdung des Vermögens des Mündels nicht zu besorgen ist.

Im Einzelnen ist zu den Bestimmungen des § 1803 noch Folgendes zu bemerken:

Voraussetzungen der Wirksamkeit. 1. Anlangend die Voraussetzungen, von welchen der § 1803 die Wirksamkeit der hier fraglichen Anordnungen abhängig macht, und die Bezeichnung derjenigen Gegenstände, in Ansehung deren solche Anordnungen getroffen werden können, so lehnt der § 1803 sich in dieser Hinsicht an die Vorschriften der §§ 1369, 1440, 1638, 1651 Abs. 1 Nr. 2 an, und wird insoweit auf die Motive zu den §§ 1369, 1638 Bezug genommen.

Begriff der Verwaltung. Surrogate. 2. Der Ausdruck „Verwalten" in Abs. 1 umfaßt auch die Veräußerung, und unter den im § 1803 bezeichneten Vermögensgegenständen sind auch die Surrogate derselben zu verstehen.

3. Die Bestimmung, daß mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes von den Anordnungen abgewichen werden kann, wenn und soweit aus der Befolgung derselben eine Gefährdung des Interesses des Mündels zu besorgen ist — wohin übrigens das bloße mit der Befolgung der Anordnung verbundene Entgehen eines Gewinnes für den Mündel nicht zu rechnen —, erscheint mit Rücksicht auf die Aenderung der Umstände, welche eintreten kann, und auf offenbar unverständige Anordnungen durch das Interesse des Mündels geboten. Auch die bisherigen Rechte enthalten regelmäßig eine derartige Abschwächung der bindenden Kraft der hier in Rede stehenden Anordnungen (vergl. preuß. Vorm.O. § 36; sächs. G.B. § 1926; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 41; brem. Vorm.O. §§ 68, 89; bayr. Entw. Art. 64). Als angemessen ist es jedoch zu erachten, daß in den Fällen des § 1803 Abs. 3 Satz 1, solange der Dritte lebt, dessen Zustimmung zu einer Abweichung von den Anordnungen erforderlich und genügend ist. Abweichung von den Anordnungen.

Aus der Fassung des Abs. 2 ergiebt sich übrigens zur Genüge, daß es dem pflichtmäßigen Ermessen des Vormundes überlassen bleibt, ob Veranlassung vorliegt, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu einer Abweichung einzuholen, und daß er geeignetenfalls dem Vormundschaftsgerichte Anzeige zu machen verpflichtet ist, andererseits, daß auch auf einen einzelnen Fall, unter sonstiger Aufrechterhaltung der Anordnung, von der letzteren abgewichen werden kann. (Mot.)

§ 1804.

Der Vormund kann nicht in Vertretung des Mündels Schenkungen machen. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

(Entw. I § 1661; Entw. II § 1684; Reichst.Vorl. § 1780; Mot. IV zu § 1661 S. 1106 bis 1107; Kommiss.Prot. S. 6355.)

M. Der Grundsatz, daß der Vormund eine Schenkung für den Mündel nicht vornehmen kann, ergiebt sich aus dem Zwecke jeder Verwaltung eines fremden Vermögens und steht mit dem gemeinen Rechte, sowie mit den neueren Gesetzen, insbesondere dem preuß., franz. und sächs. Rechte, im Einklange (vergl. l. 12 §§ 2, 3, l. 13 § 2 D. de administr. 26, 7; preuß. Vorm.O. § 38; sächs. G.B. § 1947; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 55; bayr. Entw. Art. 76). Schenkungen aus dem Mündelvermögen.

Die Fassung des § 38 der preuß. Vorm.O. hat zu dem Zweifel Veranlassung gegeben, ob das Verbot des § 38 auch auf den Fall sich beziehe, in welchem eine Schenkung von dem Mündel mit Einwilligung oder Genehmigung des Vormundes vorgenommen werde (vergl. Urth. d. R.G. bei Gruchot Beiträge Bd. XXX S. 1046). Trotzdem ist es als angemessen nicht erachtet, im § 1804 ausdrücklich hervorzuheben, daß der § 1804 auch auf jenen Fall sich erstrecke, da dem B.G.B. ganz allgemein das Prinzip zu Grunde liegt, daß einerseits die gesetzliche Vertretungsmacht auch das Recht des gesetzlichen Vertreters, zu Rechtsgeschäften des Vertretenen die erforderliche Einwilligung oder Genehmigung zu ertheilen, andererseits die Ausschließung von der gesetzlichen Vertretung auch die Ausschließung jenes Rechtes umfaßt.

In der preuß. Jurisprudenz besteht Streit, ob das in der preuß. Vorm.O. § 38 ausgesprochene Schenkungsverbot nur auf Schenkungen im juristischen Sinne oder auch auf sonstige Liberalitäten, welche nicht Schenkungen sind, zu beziehen sei. Das B.G.B. versteht im § 1804 unter Schenkungen nur Schenkungen im engeren, juristischen Sinne (§§ 516, 517). Ein Bedürfniß, das Verbot des § 1804 auf sonstige Liberalitäten, welche nicht Schenkungen in dem bezeichneten Sinne sind, auszudehnen, liegt nicht vor. In den vorzugsweise hier in Betracht kommenden Fällen, nämlich in den Fällen der Aufgabe oder Minderung der für einen Anspruch des Mündels bestellten Sicherheit, des Erbverzichtes, der Aufhebung eines vertragsmäßigen Erbrechtes, sowie der Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, welche angefallen, aber noch nicht angenommen sind, ist der Mündel gegen einen Mißbrauch des dem Vormunde zustehenden Rechtes der Vermögensverwaltung dadurch genügend geschützt, daß die Wirksamkeit jener Rechtsgeschäfte von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig gemacht ist (vergl. § 1822 Nr. 2 und 13, § 2347, § 2290). Die Ausdehnung des im § 1804 bestimmten Verbotes auf andere Liberalitäten würde auch im Interesse Umfang des Schenkungsverbotes.

der Sicherheit des Verkehres bedenklich sein, da der Begriff der Liberalität kein juristisch bestimmter ist.

Ausnahmen.

Wie in anderen ähnlich liegenden Fällen (vergl. § 1446 Abs. 2, § 2113 Abs. 2 Satz 2, § 2330) macht der § 1804 Satz 2 von dem Schenkungsverbote jedoch eine Ausnahme für solche Schenkungen, welche durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden, da solche Schenkungen nicht außerhalb des Zweckes der Vermögensverwaltung und auch im eigenen Interesse des Mündels liegen. Auch die bisherigen Rechte lassen ähnliche Ausnahmen zu, wenngleich sie dieselben zum Theil in anderer Art bestimmen und etwas enger begrenzen (vergl. die obigen Allegate). Anlangend insbesondere die preuß. Vorm.O. § 38, so erklärt dieselbe neben solchen Geschenken, welche üblich sind, auch Geschenke für zulässig, welche durch die Vermögensverwaltung begründet werden. Abgesehen davon, daß diese letztere Vorschrift an einer gewissen Dunkelheit leidet und deshalb über die Tragweite derselben die Ansichten auseinandergehen, ist es als bedenklich erachtet, dem Vormunde auch die Vornahme solcher Schenkungen zu gestatten. Ein Bedürfniß in dieser Richtung ist vom Standpunkte des B.G.B. aus um so weniger anzuerkennen, als das Verbot des § 1804 sich nur auf Schenkungen im juristischen Sinne bezieht. Soweit nach § 1804 dem Vormunde ausnahmsweise die Vornahme einer Schenkung gestattet ist, macht es keinen Unterschied, ob die Schenkung aus den Einkünften oder aus dem Stamme des Mündelvermögens erfolgt. Ein Bedürfniß, im letzteren Falle die Wirksamkeit der Schenkung von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen, liegt nicht vor. Die Fälle, in welchen eine Schenkung aus dem Stamme des Mündelvermögens durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt ist, werden äußerst selten sein und wird es sich zudem in derartigen Fällen meistens nur um die Schenkung eines einzelnen Gegenstandes handeln. Ein genügender Grund, in derartigen Fällen zu unterscheiden, je nachdem der Gegenstand — vielleicht in Folge ganz zufälliger Umstände — aus den Einkünften oder aus dem Stamme des Mündelvermögens genommen wird, kann nicht anerkannt werden.

Wirkung des Verbots.

Wie aus der Fassung des § 1804 deutlich erhellt, ist eine gegen das Verbot vorgenommene Schenkung nichtig (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. III, 83). (Mot.)

§ 1805.

Der Vormund darf Vermögen des Mündels nicht für sich verwenden.

(Entw. I § 1662; Entw. II § 1685; Reichst.Vorl. § 1781; Mot. IV zu § 1662 S. 1107 bis 1108; Kommiss.Prot. S. 6355.)

Verwendungen in den Nutzen des Vormundes.

Wenngleich die Vorschrift des § 1805 auch beim Schweigen des Gesetzes aus allgemeinen Grundsätzen sich ergeben würde, so ist doch die Aufnahme derselben insbesondere aus der praktischen Erwägung als rathsam erachtet, daß dieselbe eine klare und unzweideutige Mahnung an den Vormund enthält, sein Vermögen und das des Mündels in allen Beziehungen getrennt zu halten (vergl. auch Reichspolizeiordn. v. 1577 Tit. 32 § 5; preuß. Vorm.O. § 40; lübeck. Vorm.O. § 61; brem. Vorm.O. § 64). Insbesondere darf der Vormund Mündelgelder nicht in seinen Nutzen verwenden (vergl. l. 7 §§ 4, 10, 12 D. de administr. 26, 7; preuß. A.L.R. II, 18 § 486; sächs. G.B. § 1937; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 58; hamb. Vorm.O. Art. 62; hess. Entw. IV Art. 59; bayr. Entw. Art. 75), auch nicht — abweichend vom röm. und gemeinen Rechte (l. 9 § 7 D. de administr.) — in der Form eines Darlehens (vergl. § 1795 Abs. 2). Aber auch der bloße Gebrauch von Mündelsachen ist dem Vormunde durch die Vorschrift des § 1805 untersagt (vergl. § 100), sofern ihm derselbe nicht durch ein gültiges Abkommen zugestanden ist. M.

Handelt der Vormund gegen die Vorschrift des § 1805, so treffen ihn nach den Umständen die mehr oder minder strengen Folgen pflichtwidrigen Handelns, insbesondere haftet er dem Mündel wegen Schadensersatzes (vergl. §§ 1833, 1834, 1837, 1886 des B.G.B.; § 266 des Str.G.B.). (Mot.)

§ 1806.

Der Vormund hat das zum Vermögen des Mündels gehörende Geld verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist.

(Entw. I § 1664 Abs. 1; Entw. II § 1687 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1782; Mot. IV zu § 1664 S. 1108—1116; Kommiss.Prot. S. 6355—6357.)

M. Die Bestimmungen der §§ 1806, 1807 gehen von der dem B.G.B. überhaupt zu Grunde liegenden Auffassung aus, daß die Verwaltung des Mündelvermögens an sich in der Hand des Vormundes liegt, nicht aber von der Obervormundschaft geführt und geleitet wird. Demgemäß ist es Sache des Vormundes, den für die Vermögensverwaltung im Allgemeinen innezuhaltenden Haushaltsplan aufzustellen und selbständig zu ermessen, wieviel er als Betriebsfonds für Verwaltungskosten und Unterhalt des Mündels in Händen behalten muß, vorbehaltlich seiner eigenen Verantwortlichkeit für schlechte Verwaltung (§ 1833) und des nach allgemeinen Grundsätzen eintretenden Aufsichtsrechtes der Obervormundschaft (§§ 1837 ff.); nicht aber ist ihm, wie dies nach franz. Rechte der Fall ist, ein bestimmter Haushaltsplan von der Obervormundschaft vorzuschreiben und die Summe zu bestimmen, mit welcher die Verpflichtung, vorhandene Baarschaften zu belegen, für ihn beginnt (vergl. code civil Art. 454, 455; hess. Entw. IV Art. 57; bayr. Entw. Art. 66 Nr. 1, 4). Anlegung der Mündelgelder.

Die Verpflichtung des Vormundes, verfügbare Mündelgelder zinsbar anzulegen, ist von sämmtlichen Rechten anerkannt. Die entgegengesetzten Vorschriften der justinianischen Gesetzgebung (Nov. 72 c. 2—4) sind auch gemeinrechtlich nicht praktisch geworden. Während das franz. Recht besondere Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeldern in bestimmten Werthen nicht aufstellt (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. VIII, 74), enthalten die deutschen Gesetze in dieser Beziehung regelmäßig eingehende Vorschriften (vergl. die Zusammenstellung bei Hecht, Mündel- und Stiftungsgelder, 1875, S. 153, 205, 220; außerdem preuß. Vorm.O. § 39; lübeck. Ges. v. 20. Mai 1877; weimar. Ges. v. 16. Juli 1881; meining. Ges. v. 12. April 1882; brem. Ges. v. 15. März 1887; braunschw. Ges. v. 8. Februar 1883; hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 45, 46; hess. Ges., die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder u. s. w. betr., v. 18. Juni 1887 Art. 1—3; R.G. betr. Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883 § 40; Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884 § 76; Ges., betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, v. 5. Mai 1886 § 85; Ges., betr. die Unfallversicherung der Seeleute und anderer bei der Seeschifffahrt betheiligter Personen, v. 13. Juli 1887 § 88). Vom Standpunkte des B.G.B. aus ist die Aufstellung derartiger Vorschriften um so weniger zu entbehren, als es bei der dem Vormunde eingeräumten freien Stellung gerade auch für diesen selbst von Werth ist, wenn ihm die in dieser Richtung einzuschlagenden Wege wenigstens im Allgemeinen durch das Gesetz vorgeschrieben werden. Die Bedeutung der in den §§ 1806, 1807 gegebenen Vorschriften ist jedoch, wie das Wort „nur" im Eingange des § 1807 Abs. 1 deutlich erkennen läßt, nicht die, daß eine nach Maßgabe der §§ 1806, 1807 erfolgende Anlegung der Mündelgelder den Vormund und den Gegenvormund (vergl. § 1810) schlechthin von der Verantwortlichkeit befreit; vielmehr bleiben dieselben dem Mündel in jedem einzelnen Falle nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze des Vormundschaftsrechtes (§ 1833) für ein sie treffendes Verschulden verhaftet. Andererseits darf aber der Vormund die im § 1806 bezeichneten, zur dauernden Kapitalanlage bestimmten Gelder, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1811, in anderer Art, als im § 1807 vorgeschrieben ist, nicht zinsbar anlegen. Thut er es gleichwohl, so kann zwar der Mündel eine nicht in Gemäßheit der gesetzlichen Bestimmungen für ihn erfolgte Kapitalanlage nicht überhaupt zurückweisen, da die Bestimmungen des § 1807 nur den Karakter von Ordnungsvorschriften haben. Das Vormundschaftsgericht ist aber in einem solchen Falle befugt, den Vormund im Aufsichtswege anzuhalten, die nicht vorschriftsmäßige Anlegung zu beseitigen und eine anderweite Anlegung herbeizuführen (§ 1837). Inwieweit der Vormund in einem solchen Falle dem Mündel auch persönlich verantwortlich ist, insbesondere dem letzteren wegen Schadensersatzes haftet und im Wege der Klage von Seiten des Mündels angehalten werden kann, eine anderweite Anlegung zu bewirken, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen (vergl. §§ 1833, 249—252; Entsch. d. R.G. in Civils. IV, 48, XI, 70, XVI, 47). Bedeutung der Vorschriften über die Anlegung.

Anlangend die Art der nutzbaren Anlegung der Mündelgelder, so kann — abweichend vom röm. Rechte — nach den heutigen wirthschaftlichen Verhältnissen selbstverständlich die Anlegung der Gelder durch den Ankauf von fruchttragenden Grundstücken in erster Linie nicht vorgeschrieben werden; vielmehr kann es sich im Allgemeinen nur darum handeln, dem Vormunde zur Pflicht zu machen, die verfügbaren Gelder in Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden, in Staatspapieren oder anderen, Art der Anlegung im Allgemeinen.

denselben gleichzustellenden Werthen oder auch bei Sparkassen anzulegen. Auf der anderen Seite soll es dem Vormunde jedoch nicht verwehrt sein, die Mündelgelder, soweit dies nach den Verhältnissen dem Mündel vortheilhafter ist, auch in anderer Art, als durch zinsbare Anlegung, nutzbar zu machen, sei es durch Ankauf von Grundstücken oder durch Anlegung der Gelder in einem Handelsgewerbe oder in einem anderen gewerblichen Betriebe u. dergl. (vergl. Motive des bayr. Entw. S. 70), selbstverständlich aber unter Beobachtung der in diesen Richtungen gegebenen besonderen Vorschriften (vergl. §§ 1821 Nr. 4, 1822 Nr. 3, 4, 1823). Jene Freiheit der Verwaltung wird dem Vormunde durch die Bestimmung des § 1806 gewahrt, nach welcher die Pflicht des Vormundes, die Mündelgelder nach Maßgabe der Vorschriften des § 1807 zinsbar anzulegen, sich nur auf solche Gelder bezieht, welche nicht erforderlich sind, um die laufenden und andere durch die Vermögensverwaltung begründete Ausgaben zu bestreiten (vergl. preuß. Vorm.O. § 39; meining. Ges. v. 12. April 1882; hess. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder u. s. w. v. 18. Juni 1887 Art. 1). (Mot.)

§ 1807.

Die im § 1806 vorgeschriebene Anlegung von Mündelgeld soll nur erfolgen:

1. in Forderungen, für die eine sichere Hypothek an einem inländischen Grundstücke besteht, oder in sicheren Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken;
2. in verbrieften Forderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat sowie in Forderungen, die in das Reichsschuldbuch oder in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaats eingetragen sind;
3. in verbrieften Forderungen, deren Verzinsung von dem Reiche oder einem Bundesstaate gewährleistet ist;
4. in Werthpapieren, insbesondere Pfandbriefen, sowie in verbrieften Forderungen jeder Art gegen eine inländische kommunale Körperschaft oder die Kreditanstalt einer solchen Körperschaft, sofern die Werthpapiere oder die Forderungen von dem Bundesrathe zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind;
5. bei einer inländischen öffentlichen Sparkasse, wenn sie von der zuständigen Behörde des Bundesstaats, in welchem sie ihren Sitz hat, zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt ist.

Die Landesgesetze können für die innerhalb ihres Geltungsbereichs belegenen Grundstücke die Grundsätze bestimmen, nach denen die Sicherheit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld festzustellen ist.

(Entw. I § 1664 Abs. 2, 3; Entw. II § 1687 Abs. 2, 3; Reichst.Vorl. § 1783; Mot. IV zu § 1664 S. 1108—1116; Kommiss.Prot. S. 6355—6359, 6361—6378, 8680; Reichst.-Komm.Ber. III S. 168—172; Reichst.Sitz.Prot. S. 3000—3005, 3094.)

Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden.

1. Dem Karakter des Gesetzbuches als eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches in Verbindung mit dem einheitlichen Prozeßverfahren entspricht es, die Zulässigkeit der Anlegung der Mündelgelder in sicheren Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden auf inländische Grundstücke allgemein zu erstrecken. Andererseits soll eine Anlegung in außerdeutschen Hypotheken regelmäßig ausgeschlossen sein. Die Gesetze enthalten zum Theil eine solche ausdrückliche Beschränkung allerdings nicht (vergl. z. B. sächs. G.B. § 1934; preuß. Vorm.O. § 39 Abs. 1). Indessen ist der Erwerb außerdeutscher Hypotheken vom Standpunkte des Interesses des Mündels aus regelmäßig bedenklich und die Zulassung einer solchen Anlegung durch ein Bedürfniß nicht geboten. Für besondere Fälle, insbesondere für den Grenzverkehr, gewährt die Vorschrift des § 1811 den erforderlichen Raum. M.

Beleihungsgrenze. In Ansehung der Voraussetzungen, unter welchen allein eine Hypothek oder Grundschuld als sicher anzusehen ist, enthalten das gemeine und das franz. Recht keine näheren Vorschriften (vergl. auch bayr. Entw. Art. 73 nebst Motiven S. 80). Dagegen haben die neueren Gesetze überwiegend nähere Bestimmungen über die pupillarische Sicherheit für erforderlich erachtet (vergl. insbes. preuß. Vorm.O. § 39 Abs. 3; sächs. G.B. § 1935; württemb. Ges. v. 28. November 1833 Art. 1, 2; österr. G.B. § 230; lübeck. Ges. v. 30. Mai 1877; weimar. Ges. v. 16. Juli 1881 § 2; meining. Ges. v. 12. April 1882; brem. Vorm.O. v. 14. Mai 1882 § 61; hamb. Vorm.O. v. 14. Dezember 1883 Art. 45; heff. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher oder pflegschaftlicher Gelder u. s. w., v. 18. Juni 1887 Art. 2). (Mot.)

K.P. Das B.G.B. hat sich nicht dazu zu entschließen vermocht, reichsrechtliche Bestimmungen über die Sicherheit der Mündelhypotheken zu treffen. Nachdem von mehreren Seiten berichtet worden ist, daß in dem Gebiete der preuß. Vorm.O. und des sächs. B.G.B. Verluste von Mündelgeldern vorgekommen seien, von denen behauptet wird und bei denen es jedenfalls nicht ausgeschlossen ist, daß dieselben durch die zu hoch hinaufgehende, vom Gesetz gestattete Beleihung herbeigeführt sind, muß man Bedenken tragen, das System, welches dem preußischen und sächsischen Recht entspricht, unverändert auf das ganze Reichsgebiet auszudehnen. Andererseits darf das B.G.B. nicht durch seine Vorschriften störend in die wirthschaftlichen Verhältnisse eingreifen. Daß aber zum Mindesten die Gefahr einer erheblichen Erschütterung des ländlichen Kredits besteht, wenn das B.G.B. das im größten Theile Deutschlands bisher geltende Recht dahin abändern würde, daß die Beleihungsgrenze für hypothekarische Anlegung von Mündelgeldern bei landwirthschaftlichen Grundstücken herabgesetzt wird, ist zweifellos. Die Beschränkung der Anlegung von Mündelgeldern auf erststellige Hypotheken wenigstens in der Weise, daß keine anderen dinglichen Rechte von erheblichem Betrage vorgehen dürften, erscheint nicht als der richtige Weg, um die erwähnten Bedenken gegen das genannte System zu beseitigen. Unter diesen Umständen wird man sich, so unerwünscht ein Verzicht auf eine reichsrechtliche Regelung auch ist, dazu entschließen müssen, der Landesgesetzgebung die Entscheidung zu überlassen. (Kommiss.Prot.)

M. Schuldverschreibungen des Reiches oder eines Bundesstaates. 2. Die Bestimmungen des Abs. 1 Nr. 2, 3 schließen sich an die Vorschriften des R.Ges. vom 23. Mai 1873 über den Reichs-Invalidenfonds an (vergl. auch Ges. v. 30. Mai 1873 über den Reichs-Festungsbaufonds; § 40 Abs. 4 des Ges., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter v. 15. Juni 1883; § 76 des Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884; § 85 des Ges., betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, v. 5. Mai 1886; § 88 des Ges., betr. die Unfallversicherung der Seeleute u. s. w., v. 13. Juli 1887), sowie an verschiedene Landesgesetze, insbesondere die preuß. Vorm.O. (preuß. Vorm.O. § 39 Abs. 1; meining. Ges. v. 12. April 1882; braunschw. Ges. v. 8. Februar 1883 § 1; bayr. Entw. Art. 73; weimar. Ges. v. 16. Juli 1881 § 3; heff. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder u. s. w., v. 18. Juni 1887 Art. 2 Nr. 2, 3). Die in den angeführten Reichsgesetzen und zum Theil auch in den angeführten Landesgesetzen, namentlich in der preuß. Vorm.O., sich findenden Zusätze, daß die Schuldverschreibungen „mit gesetzlicher Ermächtigung“ ausgestellt, bezw. die Verzinsung „gesetzlich“ garantirt sein müßten, hat das B.G.B. jedoch nicht mit übernommen. Die Hinzufügung jener Worte ist nicht allein überflüssig, da der Vormund die Gelder selbstverständlich nur in gültigen Schuldverschreibungen der hier fraglichen Art anlegen darf und in jedem einzelnen Falle die Gültigkeit derselben, mithin auch die Gesetzmäßigkeit der Emission, zu prüfen hat, sondern auch nicht völlig korrekt, da durch jene Worte nur ein einzelnes Erforderniß der Rechtsgültigkeit hervorgehoben wird und dieselben zudem zu dem Mißverständnisse verleiten können, als ob eine spezielle gesetzliche Ermächtigung erforderlich sei.

In dem § 40 Abs. 4 des R.Ges., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883 werden neben den von dem deutschen Reiche oder von einem deutschen Bundesstaate ausgestellten Schuldverschreibungen noch die von dem Reichslande Elsaß-Lothringen ausgestellten Schuldverschreibungen besonders erwähnt. In Art. 5 des Einführungsgesetzes ist bestimmt, daß der Ausdruck „Bundesstaat“ im Sinne des G.B. auch das Reichsland Elsaß-Lothringen mitumfasse (vergl. auch § 795 Abs. 2 d. B.G.B.; Ges., betr. die Einf. des Str.G.B. für das deutsche Reich in Elsaß-Lothringen v. 30. August 1871).

Schuldverschreibungen kommunaler Körperschaften u. s. w.

3. Auch die Vorschrift des Abs. 1 Nr. 4 stimmt mit den oben unter Nr. 2 bezeichneten Gesetzen, insbes. der preuß. Vorm.O., dem Ges., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883 § 40 Abs. 3 und dem Unfallversicherungsges. im Wesentlichen überein. Die in jenen Gesetzen hinter dem Worte „Körperschaften" sich findenden Worte „(Provinzen, Kreisen, Gemeinden u. s. w.)" sind als entbehrlich weggelassen, zumal die Parenthese doch nicht alle hier in Betracht kommenden kommunalen Körperschaften in den einzelnen Bundesstaaten, z. B. die Armenverbände, umfaßt. (Mot.) Im Gebiete der preuß. Vorm.O. hat sich neuerdings der Zweifel erhoben, ob die Anlegung K.P. von Mündelgeldern nur in solchen kommunalen Schuldverschreibungen stattfinden dürfe, welche als „Werthpapiere" zu karakterisiren sind, oder ob die Anlegung überhaupt in (verbrieften Forderungen) Schuldverschreibungen von kommunalen Körperschaften zulässig ist. Zu Gunsten der Beschränkung auf „Werthpapiere" ist gesagt worden, Werthpapiere pflegen im Allgemeinen eine größere Umlaufsfähigkeit zu besitzen, der Begriff des Werthpapiers ist auch kein unbestimmter; als karakteristisches Merkmal des Werthpapiers sei durch die Wissenschaft und Rechtsprechung festgestellt, daß der Schuldner nur gegen Aushändigung der Schuldurkunde Zahlung zu leisten brauche; der Besitz des Papiers gewähre also dem Gläubiger die Sicherheit, daß an keinen Dritten gezahlt werden könne; namentlich aber falle ins Gewicht, daß es sich bei den Werthpapieren regelmäßig um abstrakte Obligationen handle; diesem Umstande pflege im Verkehre besondere Bedeutung beigelegt zu werden. Dem gegenüber ist zu betonen, daß es bei der Anlegung von Mündelgeldern weniger auf die Verkehrsfähigkeit als auf die Sicherheit der Forderung ankommt. Daß der letztere Gesichtspunkt für das Gesetz der wichtigste ist, erhellt besonders deutlich aus Nr. 2 des Abs. 1, wonach die Mündelgelder in erster Linie in sicheren Hypotheken angelegt werden sollen, also in Werthen, welche regelmäßig nicht besonders leicht umzusetzen sind. Von diesem Standpunkt aus kann aber kein entscheidender Werth darauf gelegt werden, daß die in Frage stehenden kommunalen Schuldverschreibungen Werthpapiere sein müssen. Die Sicherheit derartiger Forderungen beruht darauf, daß die Verwaltung der deutschen Gemeinden durchweg eine geordnete und der Aufsicht der höheren Verwaltungsbehörden unterstellt ist, sowie daß regelmäßig die Aufnahme von Darlehen von der Genehmigung der Verwaltungsbehörde abhängig ist, welche dabei die finanziellen Verhältnisse der Gemeinde prüfen und die Aufstellung eines ordnungsmäßigen Tilgungsplans verlangen wird. Dies trifft aber in gleicher Weise zu, wenn einfache Schuldscheine, als wenn abstrakte Werthpapiere ausgegeben werden. Die prozessualen Vortheile, welche der Gläubiger hat, wenn über die Forderung ein Werthpapier ausgestellt ist, darf man nicht überschätzen; andererseits ist zu beachten, daß der Gläubiger durch den etwaigen Verlust des Papiers erheblichen Schaden erleiden kann. Alles in Allem sind keine durchschlagenden Gründe vorhanden, den Kreis der Forderungen, in welchen Mündelgelder angelegt werden dürfen, nur auf solche Schuldverschreibungen der in Nr. 4 genannten Art, welche Wertpapiere sind, zu beschränken. Es wird genügen, wenn man von verbrieften Forderungen redet.

Sparkassen.

4. Der Begriff einer öffentlichen Sparkasse ist einer mehrfachen Deutung fähig. Man kann ihn unter Umständen auch in dem Sinne deuten, daß eine öffentliche Sparkasse den Gegensatz bilden soll zu einer Sparkasse mit einem beschränkten Mitgliederkreis. Faßt man den Begriff einer öffentlichen Sparkasse in diesem Sinne auf, so erscheint es bedenklich, die Anlegung von Mündelgeldern bei öffentlichen Sparkassen für zulässig zu erklären. Es ist deßhalb erforderlich, durch einen entsprechenden Zusatz dafür zu sorgen, daß die Anlegung nur bei wirklich geeigneten öffentlichen Sparkassen stattfindet. Ob und inwieweit eine Sparkasse sich zur Anlegung von Mündelgeldern eignet, läßt sich durch eine allgemeine, für das ganze Reichsgebiet zu erlassende Bestimmung nicht entscheiden. Es ist deßwegen richtiger, die Entscheidung hierüber der Regierung des Bundesstaates zu überweisen, in welchem die betreffende Sparkasse ihren Sitz hat. (Kommiss.Prot.)

Wahl der Anlegungsart.

5. Wie die Fassung des § 1807 ergiebt, ist der Vormund in Ansehung der ihm im § 1807 M. zur Wahl gestellten Arten der Anlegung an eine bestimmte Reihenfolge nicht gebunden.

Inhaber- oder Legitimationspapiere.

6. Bei der Anlegung der Mündelgelder soll der Vormund selbstverständlich stets im Namen des Mündels handeln. Die besondere Art der Anlegung bringt jedoch Unterschiede mit sich, welche auf die Einziehungsbefugniß des Vormundes von Einfluß sind. Es kann die Gläubigerschaft streng an die Person des Mündels geknüpft sein; es kann ferner der Mündel zwar zum Gläubiger gemacht, dem Schuldner aber zugleich die Befugniß eingeräumt werden, durch Zahlung an den Inhaber eines

Legitimationspapieres sich zu befreien (§ 808), und endlich kann die Gläubigerschaft an das Eigenthum an einer Schuldverschreibung geknüpft sein (§ 793). Die Vorschriften des § 1807 beschränken den Vormund nicht auf eine bestimmte Anlegungsart in dieser Richtung, wenn nur überhaupt in vorgeschriebener Weise angelegt wird. Gegen die Gefahren, welche für den Mündel aus der Anlegung in Inhaberpapieren oder gegen Ausstellung von Legitimationspapieren der oben gedachten Art sich ergeben könnten, schützen die Vorschriften der §§ 1809, 1813, 1814—1820.

7. Besondere Vorschriften darüber, wie der Vormund in Ansehung solcher Kapitalanlagen zu verfahren hat, welche sich im Vermögen bereits vorfinden und nicht die vorgeschriebene Sicherheit gewähren (vergl. z. B. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 455 ff.; hamb. Vorm.O. Art. 46; weimar. Ges. v. 16. Juli 1881 § 4; heff. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher Gelder u. s. w., v. 18. Juni 1887 Art. 4), hat das B.G.B. nicht aufgenommen, davon ausgehend, daß es richtiger ist, es dem Vormunde zu überlassen, wie er nach den Umständen des einzelnen Falles als guter Hausvater glaubt handeln zu müssen. Es ist unmöglich, dem Vormunde ohne Weiteres den Umsatz sämtlicher Werthpapiere in pupillarisch sichere Papiere vorzuschreiben; es würden damit oft erhebliche Einnahme- oder Vermögensverluste verbunden sein. Daß er besonders unsichere Papiere, soweit es ohne große Nachtheile geschehen kann, umzusetzen bemüht sein muß, folgt aus allgemeinen Grundsätzen (§ 1833), ebenso daß er unsichere Privathypotheken regelmäßig zu kündigen hat; indessen wird auch in dieser Hinsicht Alles nach den besonderen Umständen sich richten müssen. (Mot.) Bei Beginn der Vormundschaft vorhandene Kapitalien.

§ 1808.

Kann die Anlegung der Umständen nach nicht in der im § 1807 bezeichneten Weise erfolgen, so ist das Geld bei der Reichsbank, bei einer Staatsbank oder bei einer anderen durch Landesgesetz dazu für geeignet erklärten inländischen Bank oder bei einer Hinterlegungsstelle anzulegen.

(Entw. I § 1665; Entw. II § 1688; Reichst.Vorl. § 1784; Mot. IV zu § 1665 S. 1116 bis 1117; Kommiss.Prot. S. 6379—6386, 6854—6856.)

M. Der § 1808 bezweckt, dem Vormunde zur Pflicht zu machen, die im § 1807 bezeichneten Gelder wenigstens vorübergehend anzulegen, wenn eine dauernde Anlage nach den obwaltenden Umständen nicht in der im § 1807 bestimmten Weise erfolgen kann (vergl. preuß. Vorm.O. § 39 Abs. 2; meining. Ges. v. 12. April 1882; brem. Ges. v. 15. März 1887; R.Ges., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883 § 40 Abs. 4; Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884 § 76 Abs. 2). Gegenüber der preuß. Vorm.O. enthält der § 1808 insofern eine Erweiterung, als er die Anlegung nicht nur bei der Reichsbank, sondern auch bei anderen im § 1808 näher bezeichneten Banken, sowie bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle gestattet, sofern dieser die Annahme solcher Gelder landesgesetzlich gestattet ist. Diese Erweiterung ist einerseits vom Standpunkte des Interesses des Mündels aus unbedenklich, andererseits mit Rücksicht auf die in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden, dem hier fraglichen Zwecke dienenden Einrichtungen angemessen. Die preuß Vorm.O. § 39 Abs. 2 erwähnt neben der Reichsbank öffentliche, obrigkeitlich bestätigte Sparkassen. Für das B.G.B. kommen die letzteren wegen der Bestimmung im § 1807 Abs. 1 Nr. 5 hier nicht in Betracht. Vorübergehende Anlegung.

Das preuß. Recht schrieb für Verhältnisse der hier in Rede stehenden Art die gerichtliche Deponirung der Gelder vor (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 422, 454). Damit hing die durch die Depositalordn. v. 15. September 1783 geregelte Depositalverwaltung zusammen, welche jedoch, weil für dieselbe nach den Verhältnissen der Gegenwart ein Bedürfniß nicht mehr bestand und sie zudem mit einer unerträglichen Belästigung für die Gerichte und auch mit sonstigen Uebelständen verbunden war, durch die preuß. Vorm.O. beseitigt ist (vergl. Motive zu der preuß. Vorm.O. S. 93, 95). Vom Standpunkte des B.G.B. aus, welches auf dem Prinzipe der Selbständigkeit des Vormundes beruht, kann eine Wiederherstellung des älteren preuß. Systemes in dieser Richtung nicht in Frage kommen. Insbesondere ist dies auch im Interesse der Sicherheit des Mündels nicht geboten, da die im § 1808 bezeichneten Institute ausreichende Sicherheit gewähren.

Gegen die Gefahren, welche für den Mündel aus einer Belegung bei den im § 1808 bezeichneten Instituten gegen Aushändigung von Inhaberpapieren oder Legitimationspapieren (§ 808) sich ergeben könnten, schützen die Vorschriften des § 1809 verb. mit § 1813 (vergl. Motive zu § 1807. (Mot.)

§ 1809.

Der Vormund soll Mündelgeld nach § 1807 Abs 1 Nr. 5 oder nach § 1808 nur mit der Bestimmung anlegen, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist.

(Entw. I § 1666 Abs. 2; Entw. II § 1689 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1785; Mot. IV zu § 1666 S. 1117—1120; Kommiss.Prot. S. 6386, 6387, 6389.)

Art der Bewirkung der Anlegung in den Ausnahmefällen.

M. Der Vormund soll nach § 1809, vorbehaltlich der im Gesetze bestimmten Ausnahmen (§§ 1852 ff.), eine unter die Vorschriften des § 1807 Abs. 1 Nr. 5 und des § 1808 fallende Anlegung nur mit der Bestimmung bewirken, daß zur Erhebung der Gelder die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes (§ 1812) erforderlich ist. Wäre es in den hier fraglichen Fällen dem Vormunde gestattet, die Gelder bei Sparkassen und den im § 1808 bezeichneten Instituten gegen Verabfolgung von Inhaberpapieren oder Legitimationspapieren der im § 808 bezeichneten Art anzulegen, so würde er, da die Erhebungsbefugniß des Vormundes alsdann nicht nach den Vorschriften über seine Befugnisse als Vormund, sondern nach den Vorschriften über die Inhaberpapiere und Legitimationspapiere sich richten würde, die nach § 1812 prinzipiell ihm versagte freie Befugniß zur Einziehung durch die Art der Anlegung sich verschaffen können. (Mot.)

§ 1810.

Der Vormund soll die in den §§ 1806 bis 1808 vorgeschriebene Anlegung nur mit Genehmigung des Gegenvormundes bewirken; die Genehmigung des Gegenvormundes wird durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt. Ist ein Gegenvormund nicht vorhanden, so soll die Anlegung nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfolgen, sofern nicht die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich geführt wird.

(Entw. I § 1666 Abs. 1; Entw. II § 1689 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1786; Mot. IV zu § 1666 S. 1117—1120; Kommiss.Prot. S. 6386—6389, 8680.)

Mitwirkung des Gegenvormundes.

M. Die an die preuß. Vorm.O. § 39 Abs. 1 verb. mit § 46 sich anschließende Vorschrift des Satz 1 hat nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift. Die Wirksamkeit der durch den Vormund erfolgten Anlegung der Gelder von der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes oder stets von der Genehmigung des letzteren abhängig zu machen (vergl. § 2 a. E. Inst. quib. alien. 2, 8; preuß. A.L.R. II, 18 §§ 471, 479; braunschw. Verordn. v. 3. Februar 1814 § 50 verb. mit dem braunschw. Ges. v. 8. Februar 1883 § 1), ist als bedenklich erachtet. Zwar läßt sich dafür anführen, daß dadurch die vorschriftsmäßige Anlegung der Mündelgelder nach Maßgabe des § 1807 in höherem Maße gesichert werde und insbesondere das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes eine größere Gewähr dafür biete, daß nicht bei der Anlegung durch den Vormund die Kündigung zu weit hinausgeschoben und dadurch das Kapitalvermögen des Mündels festgelegt werde. Indessen sind die andererseits mit einer derartigen, die Wirksamkeit der Anlegung von der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes oder von der Genehmigung des letzteren allein abhängig machenden Bestimmung für den Mündel verbundenen Gefahren größer, als die von derselben zu erwartenden Vortheile. Wird die Genehmigung zu der erfolgten Anlegung nachträglich verweigert, so kann zwar der Mündel das Geleistete sofort im Wege der Kondiktion zurückfordern; andererseits kommt aber in Betracht, daß dieser Kondiktionsanspruch der dinglichen Sicherheit durch die bestellte Hypothek entbehrt. Unter diesen Umständen verdient es den

Vorzug, in der hier fraglichen Beziehung der preuß. Vorm.O. zu folgen. Das im § 1810 vorgeschriebene Zusammenwirken des Vormundes und des Gegenvormundes und die Verantwortlichkeit beider (§ 1833) bietet in der großen Mehrzahl der Fälle für den Mündel ausreichende Garantien, daß die Anlegung nicht in einer die Interessen des letzteren gefährdenden Weise erfolgen wird. Aehnliche Erwägungen, wie die vorstehenden, sprechen auch dagegen, die Wirksamkeit der dem Anlagegeschäfte selbst vorhergehenden obligatorischen, auf die Ausleihung von Geldern, sowie auf den Erwerb von Werthpapieren und von bestehenden Hypotheken oder Grundschulden gerichteten Rechtsgeschäfte von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen. Auch von dem Gesichtspunkte aus ist die Aufnahme einer derartigen Bestimmung durch ein Bedürfniß nicht geboten, daß dieselbe dazu beitragen werde, den Vormund an Spekulationen mit dem Mündelvermögen zu verhindern. Die Gefahr, daß der Vormund für Rechnung des Mündels auf Spekulationsgeschäfte sich einlassen werde, liegt sehr fern. Gegen bösen Willen des Vormundes vermag in dieser Hinsicht auch die bezeichnete Bestimmung den Mündel nicht zu schützen, da der Vormund, wenn er will, es in der Hand hat, durch Geschäfte anderer Art zu spekuliren. Zudem ist eine solche Bestimmung dem bisherigen Rechte fremd.

Ersetzung der Genehmigung des Gegenvormundes.

Die Vorschrift des Satz 1 Halbsatz 2 bezweckt, für den Fall, wenn der Vormund nach Maßgabe des § 1807 in einer bestimmten Art die Mündelgelder anlegen will, das erforderliche Einverständniß des Gegenvormundes aber nicht zu erlangen ist, dem Vormunde im Interesse einer angemessenen Vermögensverwaltung ein Mittel zu Gebote zu stellen, den unbegründeten Widerstand des Gegenvormundes zu brechen. (Mot.)

§ 1811.

Das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen dem Vormund eine andere Anlegung als die in den §§ 1807, 1808 vorgeschriebene gestatten.

(Entw. I § 1667; Entw. II § 1690; Reichst.Vorl. § 1787; Mot. IV zu § 1667 S. 1120; Kommiss.Prot. S. 6390.)

Anderweite Anlegung mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

M. Die von der preuß. Vorm.O. § 39 (vergl. Bericht der Herrenhauskommission S. 53) abweichende, aber dem in verschiedenen anderen Rechtsgebieten bisher geltenden Rechte (vergl. sächs. provis. Ger.O. § 57; württemb. Ges. v. 28. November 1833 Art. 3; braunschw. Ges. v. 8. Februar 1883 § 1; brem. Vorm.O. § 61 und brem. Ges. v. 15. März 1887; hamb. Vorm.O. Art. 45; bayr. Entw. Art. 66, 73 nebst Motiven S. 80; hess. Entw. IV Art. 58; hess. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder u. s. w., v. 18. Juni 1887 Art. 3) sich anschließende Vorschrift des § 1811 ist namentlich für solche Fälle von Werth, in welchen der Mündel, z. B. in Folge einer Erbschaft, Kapitalvermögen in ausländischen Werthen besitzt und im Zusammenhange mit diesem Besitze zum Zwecke der Vermeidung sonst drohender großer Verluste die weitere Anlegung von Mündelgeldern in solchen Werthen, sei es durch Ausübung eines Bezugsrechtes, sei es durch Nachzahlungen, erforderlich wird, oder in welchen es sich darum handelt, dem Vater oder der Mutter des Mündels durch die Hingabe eines Darlehens gegen Hypothek den Besitz eines im Auslande belegenen Grundstückes zu erhalten, wenn durch die Erhaltung dieses Besitzes die Subsistenz der Familie und des Mündels selbst bedingt ist. Da auch in den Fällen des § 1811 immer eine sichere Anlegung der Mündelgelder vorausgesetzt wird und das Vormundschaftsgericht wegen seiner Genehmigung verantwortlich ist (§ 1848), so steht der Bestimmung des § 1811 auch vom Standpunkte der Sicherheit des Mündels aus ein begründetes Bedenken nicht entgegen. (Mot.)

§ 1812.

Der Vormund kann über eine Forderung oder über ein anderes Recht, kraft dessen der Mündel eine Leistung verlangen kann, sowie über ein Werthpapier des Mündels nur mit Genehmigung des Gegenvormundes verfügen, sofern nicht nach den §§ 1819 bis 1822 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Das Gleiche gilt von der Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.

Die Genehmigung des Gegenvormundes wird durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt.

Ist ein Gegenvormund nicht vorhanden, so tritt an die Stelle der Genehmigung des Gegenvormundes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, sofern nicht die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich geführt wird.

(Entw. I § 1669 Abs. 1, 3; Entw. II § 1692; Reichst.Vorl. § 1788; Mot. IV zu § 1669 S. 1121—1124, 1127—1129; Kommiss.Prot. S. 6392—6394, 6396.)

Verfügung über Ansprüche des Mündels. Bisheriges Recht.

I. Der Grundsatz, daß die Vertretungsmacht des Vormundes eine unbeschränkte ist (§ 1793 nebst Motiven), erleidet durch die Bestimmungen des § 1812 in Ansehung der dem Mündel zustehenden Ansprüche eine weitgreifende Ausnahme. Auch nach dem bisherigen Rechte ist die Vertretungsmacht des Vormundes in den hier fraglichen Richtungen bald mehr bald weniger gewissen Beschränkungen unterworfen. Insbesondere haben nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes (l. 25 Cod. de admin. tut. 5, 37: § 2 Inst. quib. alienare 2, 8) auch neuere Gesetze vielfach die Wirksamkeit der Annahme von Zahlungen durch den Vormund, soweit es sich um die Erhebung des Stammes einer Forderung handelt, von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig gemacht (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 499, 500; österr. G.B. § 234; sächs. G.B. § 1038; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 5). Ob nach gemeinem Recht auch die Abtretung einer dem Mündel zustehenden Kapitalforderung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf, ist bestritten; doch wird dies von Theorie und Praxis vorwiegend angenommen (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. XII, 34, XVI, 24). Auf demselben Boden stehen auch verschiedene neuere Gesetze (vergl. österr. G.B. § 233; sächs. G.B. §§ 1941, 1946; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 6; hess. Entw. IV Art. 78; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 3). Zum Theil sehen indessen die angeführten Gesetze, soviel die Annahme von Zahlungen und die Abtretuug von Forderungen betrifft, für geringere Forderungen von dem Erfordernisse der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ab (vergl. sächs. G.B. §§ 1946, 1938; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 5, 6). Dagegen ist nach franz. Rechte dem Vormunde die Einziehung und Abtretung der dem Mündel zustehenden Mobiliarforderungen selbständig überlassen. Auch die brem. Vorm.O. § 48 und verschiedene bayr. Statuten haben die Verfügung des Vormundes in Ansehung der dem Mündel zustehenden Forderungen einer Beschränkung nicht unterworfen (vergl. ferner, soviel die Annahme von Zahlungen betrifft, hamb. Vorm.O. Art. 48; bayr. Entw. Art. 79). Einen Mittelweg hat die preuß. Vorm.O. §§ 41, 46 eingeschlagen. Nach dieser bedarf es der Genehmigung des Gegenvormundes zur Veräußerung von Werthpapieren, ferner zur Einziehung, Abtretung oder Verpfändung von Kapitalien, sofern die letzteren nicht bei Sparkassen belegt sind. Die Genehmigung des Gegenvormundes kann durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt werden.

Standpunkt des B.G.B.

Die Art und Weise, wie der Umfang der Vertretungsmacht des Vormundes in Ansehung der Verfügung über die dem Mündel zustehenden Ansprüche, namentlich in Ansehung der Einziehung der Forderungen, geregelt wird, ist einerseits für die Sicherheit des Mündels, andererseits für den Verkehr, für die Rechtsstellung des Schuldners, von besonders großer Bedeutung. Das Streben nach größerer Sicherheit des Mündels ist die Stellung des Schuldners, auf welche die hier einschlagenden Bestimmungen, unabhängig von dem Willen desselben, einwirken, leicht zu gefährden geeignet. Die Rücksicht auf den Schuldner verbietet es namentlich, die befreiende Wirkung von Leistungen irgend welcher Art, welche durch den Schuldner an den Mündel zu bewirken sind, im Interesse größerer Sicherung des letzteren gegen Veruntreuungen des Vormundes daran zu knüpfen, daß die Leistung an eine öffentliche Hinterlegungsstelle geschehe, ganz abgesehen von den mit einer solchen Regelung verbundenen Kosten und sonstigen praktischen Unzuträglichkeiten. Rücksichten praktischer Zweckmäßigkeit, insbesondere die Rücksicht auf die Bequemlichkeit der Betheiligten und auf die Verminderung der Geschäftslast der Gerichte sprechen ferner dagegen, die Wirksamkeit der hier fraglichen Geschäfte, welche bei einer Vermögensverwaltung häufiger vorzukommen pflegen, stets von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen. Im Interesse der Sicherheit des Mündels ist es vielmehr regelmäßig als genügend zu erachten, wenn der Vormund bei Vornahme der hier in Rede

Genehmigung des Gegenvormundes

M.

stehenden Geschäfte an die Genehmigung des Gegenvormundes gebunden (vergl. § 1832) und nur dann die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes für erforderlich erklärt wird, wenn ein Gegenvormund nicht bestellt ist. Durch das Erforderniß der Genehmigung des Gegenvormundes wird der letztere in den Stand gesetzt, das weitere ordnungsmäßige Verfahren des Vormundes zu beaufsichtigen und, wenn Bedenken sich ergeben sollten, die nöthigen Schritte zu thun, um die Gefährdung des Mündels abzuwehren, insbesondere durch Anzeige an das Vormundschaftsgericht (§ 1799). Die Gefahr, daß der Gegenvormund im Einverständnisse mit dem Vormunde einer Untreue sich schuldig macht, liegt sehr fern. Zu beachten ist daneben, daß dem Vormundschaftsgerichte durch die Bestimmungen über die Verpflichtung des Vormundes, dem Vormundschaftsgerichte jährlich über die Verwaltung des Mündelvermögens Rechnung zu legen (§§ 1840—1843), die Möglichkeit gewährt wird, bei Gelegenheit der Prüfung der Rechnung sich davon zu überzeugen, daß der Vormund insbesondere auch in Ansehung der Anlegung der Mündelgelder die ihm obliegenden Pflichten erfüllt hat. Es versteht sich von selbst, daß das Vormundschaftsgericht auch nach dieser Richtung hin die sachliche Prüfung der Rechnung zu erstrecken hat. Ein Bedürfniß, durch eine besondere Bestimmung Vorsorge zu treffen, daß das Vormundschaftsgericht mit Rücksicht auf das demselben zustehende ständige Aufsichtsrecht (§ 1837) in allen Fällen, in welchen der Gegenvormund dem Vormunde die erforderliche Genehmigung namentlich zur Annahme einer Leistung ertheilt hat, durch den Gegenvormund sofort von dem Stande der Dinge in der hier fraglichen Beziehung in Kenntniß gesetzt wird, um auch seinerseits die Möglichkeit zu haben, darauf einzuwirken, daß die Anlegung der Mündelgelder ohne Verzögerung vorschriftsmäßig erfolgt, liegt im Hinblicke auf die dem Gegenvormunde allgemein obliegende Verpflichtung, etwaige Pflichtwidrigkeiten des Vormundes dem Vormundschaftsgerichte unverzüglich anzuzeigen (§ 1799), sowie im Hinblicke auf die dem Vormundschaftsgerichte nach § 1839 zustehende Befugniß, auch ohne eine solche Anzeige kraft seines Aufsichtsrechtes von dem Vormunde Auskunft zu verlangen, nicht vor. Ueberdies ist eine besondere Vorschrift der bezeichneten Art, hingesehen auf die damit verbundene erhöhte Verantwortlichkeit des Gegenvormundes und des Vormundschaftsgerichtes, sowie auf die dadurch herbeigeführte Vermehrung der Geschäfte der Vormundschaftsgerichte bedenklich. bezw. des Vormundschaftsgerichtes.

Als bedenklich ist es auch erachtet, den Gegenvormund durch eine besondere Bestimmung anzuweisen, für den Fall, wenn Gelder anzunehmen sind, welche nach den Vorschriften des § 1807 angelegt werden sollen, die Genehmigung zur Annahme nur dann zu ertheilen, wenn die Anlegung gesichert wird. Durch eine derartige Bestimmung würde das Gesetz Anforderungen an den Gegenvormund stellen, welchen derselbe nur dann einigermaßen würde nachkommen können, wenn ihm die Stellung eines Mitvormundes eingeräumt würde und er sich demgemäß in die Mitinhabung der Gelder bezw. der Werthpapiere setzen könnte. Eine solche Stellung würde aber mit der Eigenschaft des Gegenvormundes als eines Aufsichtsorganes nicht im Einklange stehen. Es genügt, daß der Gegenvormund in Folge des Erfordernisses seiner Genehmigung Kenntniß erhält, wenn dem Vormunde Gelder oder Werthpapiere geleistet werden. Ob ein Mißtrauen in das künftige redliche Verfahren des Vormundes für den Gegenvormund einen genügenden Grund abgiebt, seine Genehmigung zurückzuhalten, kann nur nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles beurtheilt werden.

Im Einzelnen ist zu den Bestimmungen des § 1812 noch Folgendes zu bemerken:

Umfang der Beschränkung dem Gegenstande nach.

Wie bereits oben erwähnt wurde, verlangt die preuß. Vorm.O. § 41 die Genehmigung des Gegenvormundes außer zur Veräußerung von Werthpapieren zur Einziehung, Abtretung oder Verpfändung von Kapitalien, sofern dieselben nicht bei Sparkassen belegt sind. Das B.G.B. geht in der Beschränkung des Vormundes weiter, indem es ganz allgemein für die Verfügung über einen dem Mündel zustehenden Anspruch die Genehmigung des Gegenvormundes vorschreibt, soweit dazu nicht nach den Vorschriften der §§ 1819—1822 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist. Es macht also keinen Unterschied, ob das Recht des Mündels auf eine Leistung auf einem Schuldverhältnisse im engeren Sinne oder auf einem anderen Rechtsgrunde, insbesondere einem dinglichen Rechtsverhältnisse, beruht oder ob, wie im Falle der Grundschuld, eine bestimmte Leistung nicht in obligatione, sondern in solutione ist. Insbesondere hat das B.G.B. auch die Beschränkung auf „Kapitalien" aufgegeben, da dieser Ausdruck an einer gewissen, die Sicherheit des Verkehres ge-

fährdenden Unbestimmtheit leidet und insbesondere zweifelhaft läßt, ob und inwieweit darunter auch der noch ausstehende Kaufpreis für verkaufte Mündelsachen, insbesondere für verkaufte Grundstücke des Mündels, fällt, es aber bedenklich sein würde, solche Ansprüche des Mündels von der im § 1812 bestimmten Beschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes auszunehmen. Mit Rücksicht auf ihre besondere Wichtigkeit und zur Vermeidung von Zweifeln hebt Abs. 1 ausdrücklich hervor, daß auch Werthpapiere unter die dort bezeichneten Ansprüche fallen. Ferner hat das B.G.B., wenngleich es zu einem Rechtsgeschäfte, durch welches ein Recht an einem Grundstücke veräußert wird, im Uebrigen grundsätzlich die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes verlangt (§ 1821 Abs. 1 Nr. 1), doch die Veräußerung von Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden, da dieselben wirthschaftlich dem Forderungsverkehre angehören, die Verfügung über dieselben auch nicht über die Grenzen der gewöhnlichen Vermögensverwaltung hinausgeht und eine freiere Bewegung in dieser Beziehung in vielen Fällen auch im Interesse des Mündels selbst liegt, dem § 1812 unterstellt (vergl. auch § 1551 Abs. 2). Soweit jedoch die für einen Anspruch des Mündels bestehende Hypothek aufgehoben oder gemindert werden soll, ist nach § 1822 Nr. 13 — abweichend von der preuß. Vorm.O. § 41 Nr. 3 — die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich.

Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß zur Verfügung über einen dem Mündel zustehenden Anspruch die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich ist, hat das B.G.B. auch nicht für den Fall gemacht, wenn dem Dritten ein Recht auf die Veräußerung zusteht (vergl. sächs. G.B. § 1946). Wenn die Ausnahme an sich innerlich begründet ist, so paßt sie doch nicht für solche Fälle, in welchen über ein Recht an einem Grundstücke oder über ein Recht an einem solchen Rechte zu verfügen ist, da die Legitimation zur Vornahme von Rechtshandlungen, welche auf das Grundbuch sich beziehen, eine unbedingte und für den Grundbuchrichter sicher erkennbare sein muß. Unter diesen Umständen ist es im Interesse der Einfachheit des Gesetzbuches angemessener, von jener Ausnahme überhaupt abzusehen. Das Erforderniß der Genehmigung in Fällen der hier fraglichen Art hat materiell nur die Bedeutung, daß der Gegenvormund zu prüfen hat, ob dem Dritten ein Recht auf die Veräußerung wirklich zusteht. Wird die Genehmigung verweigert, so kann der Dritte selbstverständlich seinen Anspruch gegen den Mündel im Wege des Prozesses geltend machen.

Die Bestimmung des Abs. 2 entspricht dem § 41 Abs. 2 der preuß. Vorm.O. Aus § 1826 ergiebt sich übrigens, daß das Vormundschaftsgericht, bevor dasselbe durch seine Genehmigung die des Gegenvormundes ersetzt, den letzteren hören soll.

Ein Bedürfniß, für den Fall, wenn der Gegenvormund seine Genehmigung zur Annahme einer Leistung versagt, dem Vormunde das Recht beizulegen, von dem Schuldner die öffentliche Hinterlegung der Leistung zu verlangen, damit die Einziehung der Forderung nicht verzögert wird und der Mündel nicht in Annahmeverzug geräth, liegt nicht vor. Der regelmäßige Ausweg liegt in einem solchen Falle in der Nachsuchung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes durch den Vormund. Zudem ist ein derartiger Hinterlegungszwang gegen den Schuldner nicht gerechtfertigt.

Die weitere Bestimmung des Abs. 3, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes auch dann erforderlich ist, wenn ein Gegenvormund nicht bestellt ist — mag nun die Nichtbestellung ordnungsmäßig sein oder nicht (§ 1792) —, schneidet einerseits die an den § 41 der preuß. Vorm.O. sich knüpfende Streitfrage ab, ob, wenn das Gericht thatsächlich einen Gegenvormund nicht bestellt hat, obwohl ein solcher nach der Vorschrift des Gesetzes (§ 26 Abs. 2 der preuß. Vorm.O.) hätte bestellt werden müssen, die im § 41 bezeichneten Verfügungen des Vormundes so lange unwirksam sind, bis die Genehmigung eines Gegenvormundes erfolgt ist (vergl. Jahrb. der Entsch. des Kammerger. IV, 38, 39), und sorgt andererseits dafür, daß auch in solchen Fällen, in welchen ein Gegenvormund nicht bestellt ist, weil ein solcher nach der Vorschrift des Gesetzes (§ 1792) nicht bestellt zu werden brauchte, dem Mündel der Schutz, welchen ihm der Abs. 1 im Falle der Bestellung eines Gegenvormundes durch das Erforderniß der Genehmigung des letzteren zu gewähren bezweckt, durch das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu Theil wird. Geht man einmal davon aus, daß im Interesse der Sicherheit des Mündels dem Vormunde die im § 1812 bezeichneten Rechtsgeschäfte nicht allein überlassen werden dürfen, so würde es inkonsequent sein und der inneren Begründung entbehren, dem Mündel diese Sicherung nur dann zu gewähren, wenn ein Gegenvormund bestellt ist oder doch nach der Absicht des Gesetzes hätte bestellt werden sollen, ihm dieselbe

aber zu versagen, wenn ein Gegenvormund, z. B. wegen Unerheblichkeit der Vermögensverwaltung, nicht bestellt ist. Auch bei einer unerheblichen Vermögensverwaltung können die im § 1812 bezeichneten Rechtsgeschäfte vorkommen und hat in solchen Fällen der weniger begüterte Mündel nicht minder wie der reiche Mündel ein Interesse daran, daß ihm durch das Erforderniß der Genehmigung eines Aufsichtsorganes eine größere Sicherheit gewährt wird.

Von der Bestimmung, daß es in den Fällen des § 1812, wenn ein Gegenvormund nicht bestellt ist, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf, macht jedoch der Abs. 3 Halbsatz 2 im Anschlusse an die Vorschriften der preuß. Vorm.O. §§ 41, 26 Abs. 3 eine Ausnahme für den Fall, wenn mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich führen. Diese Ausnahme rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß in diesem Falle der Mangel der Genehmigung eines Aufsichtsorganes durch die gegenseitige Kontrole der Mitvormünder und die Vorschrift ersetzt wird, daß dieselben nur gemeinschaftlich handeln können, bei Meinungsverschiedenheiten aber das Vormundschaftsgericht entscheidet (§ 1797). Ausnahme bei gemeinschaftlicher Verwaltung mehrerer Vormünder.

Weitere Ausnahmen von der Regel des § 1812 sind in den §§ 1852, 1855, 1903, 1904 bestimmt. Wegen dieser Ausnahmen wird auf die Motive zu jenen Paragraphen Bezug genommen.

II. Gemeinrechtlich ist zur Veräußerung nicht nur von unbeweglichen, sondern auch von beweglichen Mündelsachen die obervormundschaftliche Genehmigung erforderlich. Ausgenommen sind jedoch die Einkünfte und ganz werthlose und überflüssige Sachen. Veräußerung beweglicher Mündelsachen.

Die neueren Gesetze haben den Vormund in Ansehung der Veräußerung beweglicher Mündelsachen meist freier gestellt; zum Theil schreiben sie umgekehrt dem Vormunde die sofortige Versilberung des beweglichen Vermögens vor und gestatten demselben nur ausnahmsweise, insbesondere mit obervormundschaftlicher Genehmigung, die Veräußerung zu unterlassen. Letzteres ist namentlich der Standpunkt des franz. Rechtes (code civil Art. 452, 453; vergl. auch hess. Entw. IV Art. 55; bayr. Entw. Art. 70), sowie im Wesentlichen der des preuß. A.L.R. II, 18 §§ 439 ff. und des österr. G.B. § 231. Auch nach württ. Rechte soll die Fahrniß mit Ausnahme solcher Gegenstände, welcher der Mündel selbst bedarf, verkauft werden; wenn aber deren Werth 50 Fl. übersteigt, ist die Genehmigung der Obervormundschaft erforderlich. Das sächs. G.B. § 1940 macht dem Vormunde zur Pflicht, bewegliche Sachen, welche ohne Gefahr und Schaden nicht aufbewahrt werden können, zu veräußern.

Das B.G.B. geht davon aus, daß der Vormund in Ansehung der Veräußerung beweglicher Sachen weder nach der einen noch nach der anderen Richtung hin an eine allgemeine Regel gebunden sein, es ihm vielmehr überlassen bleiben soll, im einzelnen Falle so zu verfahren, wie es nach seinem Ermessen dem Interesse des Mündels am meisten entspricht (vergl. auch lübeck. Vorm.O. § 54; brem. Vorm.O. § 52; preuß. Vorm.O. § 41 nebst Motiven S. 77). Auch die in neueren Gesetzen (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 441; österr. G.B. § 231; code civil Art. 452; lübeck. Vorm.O. § 54; brem. Vorm.O. § 52; hamb. Vorm.O. Art. 44; hess. Entw. IV Art. 55; bayr. Entw. Art. 72) häufig sich findende, dem gemeinen Rechte, dem sächs. G.B. und der preuß. Vorm.O. (vergl. Motive zu ders. S. 77) dagegen unbekannte Vorschrift, daß die Veräußerung beweglicher Sachen in der Regel im Wege öffentlicher Versteigerung erfolgen solle, hat das B.G.B. nicht aufgenommen, weil sie den Vormund in der Freiheit der Verwaltung ohne Noth zu sehr beengt.

Eine Ausnahme von der Regel, daß der Vormund in Ansehung der Veräußerung beweglicher Sachen einer Beschränkung nicht unterliegt, ist auch nicht für Kostbarkeiten gemacht, obwohl verschiedene neuere Gesetze die Veräußerung der letzteren an obervormundschaftliche Genehmigung binden (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 445—447; sächs. G.B. § 1940; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 6). Der Begriff der Kostbarkeiten ist ein sehr unbestimmter, und ist es deshalb in hohem Maße bedenklich, den Umstand, daß es sich um Kostbarkeiten handelt, in die Voraussetzung einer Rechtsnorm aufzunehmen, welche nicht nur die Rechtsbeziehungen zwischen Vormund und Mündel betrifft, sondern auch nach außen wirkt. Man könnte deshalb nur an eine instruktionelle Vorschrift denken. Der praktische Nutzen einer solchen Vorschrift für den Mündel ist indessen ein so geringer, daß ihre Aufnahme mit Rücksicht auf die mit einer solchen Vorschrift verbundenen Erschwerungen und Belästigungen der vormundschaftlichen Verwaltung nicht als angemessen erachtet werden kann. Der Entwurf der preuß. Vorm.O. stellte allerdings für die Veräußerung von Kostbarkeiten das Erforder- Kostbarkeiten.

niß der Genehmigung des Gegenvormundes auf. Durch die Kommission des Herrenhauses wurde diese Bestimmung jedoch gestrichen und findet sich in der preuß. Vorm.O. selbst nicht mehr.

Nur in dem Falle, wenn Kostbarkeiten des Mündels auf Anordnung des Vormundschaftsgerichtes hinterlegt sind (§ 1818), ist in Ansehung derselben die Vertretungsmacht des Vormundes nach Maßgabe des § 1819 beschränkt. (Mot.)

§ 1813.

Der Vormund bedarf nicht der Genehmigung des Gegenvormundes zur Annahme einer geschuldeten Leistung:

1. **wenn der Gegenstand der Leistung nicht in Geld oder Werthpapieren besteht;**
2. **wenn der Anspruch nicht mehr als dreihundert Mark beträgt;**
3. **wenn Geld zurückgezahlt wird, das der Vormund angelegt hat;**
4. **wenn der Anspruch zu den Nutzungen des Mündelvermögens gehört;**
5. **wenn der Anspruch auf Erstattung von Kosten der Kündigung oder der Rechtsverfolgung oder auf sonstige Nebenleistungen gerichtet ist.**

Die Befreiung nach Abs. 1 Nr. 2, 3 erstreckt sich nicht auf die Erhebung von Geld, bei dessen Anlegung ein Anderes bestimmt worden ist. Die Befreiung nach Abs. 1 Nr. 3 gilt auch nicht für die Erhebung von Geld, das nach § 1807 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 angelegt ist.

(Entw. I § 1669 Abs. 2; Entw. II § 1693; Reichst.Vorl. § 1789; Mot. IV zu § 1669 S. 1125—1127; Kommiss.Prot. S. 6392—6394, 6395, 8681—8683.)

Annahme einer geschuldeten Leistung.

Nach dem Sprachgebrauche des Gesetzbuches fällt auch die Annahme einer geschuldeten Leistung unter den Begriff der Veräußerung und mithin unter die Regel des § 1812 Abs. 1. Von dieser Regel macht aber der § 1813 in Ansehung der Annahme einer Leistung verschiedene Ausnahmen. Nach dem Vorgange der preuß. Vorm.O. § 41 Nr. 2 das Erforderniß der Genehmigung des Gegenvormundes auf den Fall des Empfanges von Kapitalien zu beschränken, ist aus den zu § 1812 angeführten Gründen als bedenklich erachtet. Es bleibt daher nur übrig, die frei einziehbaren Ansprüche in einer, wenn auch kasuistischeren, aber den Vorzug größerer Bestimmtheit gewährenden Art abzugrenzen. M.

Die Gefahr, welcher die im § 1812 bestimmte Beschränkung des Vormundes entgegenwirken soll, besteht darin, daß mit der Erfüllung der Obligation der Gegenstand der Leistung in dem Vermögen des Mündels an die Stelle des aufgehobenen Anspruches tritt und daß nach der Natur dieses Gegenstandes eine Schädigung des Mündels durch Verfügungen des Vormundes erleichtert wird. Das Erforderniß der Genehmigung des Gegenvormundes hat vornehmlich die praktische Bedeutung, daß in Folge derselben dem Vormunde die Umsetzung des Anspruches in ein leichter entziehbares Objekt ohne die Kenntnißnahme des Gegenvormundes verwehrt wird. Eine erhebliche Gefährdung des Mündels besteht indessen nur, wenn Geld oder Werthpapiere Gegenstand der Leistung sind, wobei es aber keinen Unterschied macht, ob der Anspruch ursprünglich auf einen anderen Gegenstand gegangen ist und erst in Folge der Nichterfüllung in einen Anspruch auf Geld sich umgesetzt hat. Die Ausnahme von der Regel des § 1812 Abs. 1 ist zudem nothwendig, weil ohne dieselbe die weitgehende Beschränkung des Vormundes diesem die Vermögensverwaltung erschweren und im Verkehre lästig empfunden werden würde.

Eine weitere Ausnahme bestimmt der § 1813 Abs. 1 Nr. 4 für den Fall, wenn die zu realisirenden Ansprüche unter den Begriff der Nutzungen des Mündelvermögens (§§ 99, 100) fallen. Die freiere Stellung des Vormundes in Ansehung solcher Ansprüche entspricht dem Zwecke der Nutzungen, welche regelmäßig zur Bestreitung der laufenden Ausgaben benutzt werden und bei welchen eine Beschränkung des Vormundes zu großen Erschwerungen des Verkehres führen würde (vergl. auch

l. 25 Code de administr. 5, 37; sächs. G.B. § 1938; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 5; preuß. Vorm.O. § 41 Nr. 2). Den hier fraglichen Ansprüchen stellt das B.G.B. solche Ansprüche gleich, welche durch die Veräußerung der nicht in Ansprüchen, z. B. Zinsforderungen, sondern in anderen Objekten, z. B. Erzeugnissen, bestehenden Nutzungen begründet sind.

Wegen der in Nr. 3 ferner für den Fall bestimmten Ausnahme, wenn durch die Leistung ein Anspruch auf Rückzahlung von Geldern erfüllt wird, welche nach Maßgabe der Bestimmung des § 1807 angelegt sind, wird auf die Motive zu § 1807 Bezug genommen.

Von der Regel, daß zur Einziehung von Kapitalien die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich ist, läßt die preuß. Vorm.O. § 41 Nr. 2 eine Ausnahme eintreten für solche Kapitalien, welche bei Sparkassen angelegt sind. Wenngleich diese Ausnahme geeignet ist, den geschäftlichen Verkehr mit den Sparkassen zu erleichtern, ein Gesichtspunkt, welcher dafür spricht, diese Ausnahme auch auf die Erhebung der nach Maßgabe des § 1808 angelegten Gelder auszudehnen, so ist es doch im Interesse der Sicherheit des Mündels als bedenklich erachtet, in diesen Fällen, in welchen es sich möglicher Weise um die Erhebung sehr beträchtlicher, an sich zu einer dauernden Anlegung bestimmter Gelder handelt, von dem Erfordernisse der Genehmigung des Gegenvormundes abzusehen (vergl. auch § 1809 nebst Motiven).

Die an ähnliche Bestimmungen des sächs. G.B. § 1938 und des weimar. Ges. v. 27. März 1871 § 52 Nr. 5 sich anschließende Ausnahme in Nr. 2 beruht auf der Erwägung, daß bei Vormundschaften mit einigermaßen erheblicher Vermögensverwaltung dem Vormunde die Verwaltung des Mündelvermögens nicht zu sehr erschwert und er in der Freiheit seiner Bewegung nicht in einer mit den Bedürfnissen des praktischen Lebens nicht im Einklange stehenden Weise beengt werden darf. Dieser Erwägung gegenüber kann auf das Bedenken, daß diese Ausnahme dem minder begüterten Mündel in Ansehung der demselben zustehenden Kapitalien den Schutz entziehe, welchen die Regel des § 1812 Abs. 1 dem reichen Mündel durch das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gewähre, entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, zumal bei minder begüterten Mündeln die zinsbare Belegung der Mündelgelder vorzugsweise bei einer Sparkasse zu erfolgen pflegt, in einem solchen Falle aber die hier fragliche Ausnahme nach Abs. 2 Satz 1 keine Anwendung findet, sofern, wie dies nach § 1809 geschehen soll, die Anlegung mit der Bestimmung bewirkt ist, daß zur Erhebung der Gelder die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes erforderlich sei. Ebensowenig soll die Ausnahme in Ansehung der Zurückzahlung der nach Maßgabe des § 1808 angelegten Gelder Platz greifen, wenn dieselben in Gemäßheit des § 1809 mit der dort bezeichneten Bestimmung angelegt sind. Die Ausdehnung der hier in Rede stehenden Ausnahme auf solche Gelder, welche mit der im § 1809 bezeichneten Bestimmung angelegt sind, würde mit dem Zwecke der Vorschrift des § 1809 nicht im Einklange stehen. Uebrigens ist für die in Nr. 2 bestimmte Ausnahme, wie auch die Fassung ergiebt, nicht der Betrag der Leistung, sondern des Anspruches maßgebend, sodaß der Vormund, wenn der Betrag des Anspruches dreihundert Mark übersteigt, auch Theilzahlungen, welche jenen Betrag nicht übersteigen, ohne Genehmigung des Gegenvormundes wirksam nicht annehmen kann. Die Entscheidung der Frage, wann ein einheitlicher Anspruch oder eine Mehrheit von Ansprüchen vorliegt, hängt von den konkreten Umständen ab und ist der Jurisprudenz zu überlassen.

Die preuß. Vorm.O. § 41 Nr. 2 verlangt die Genehmigung des Gegenvormundes zur Einziehung von Kapitalien. Ob der Ausdruck „Einziehung" auch die Kündigung, sowie die Einklagung mitumfaßt, ist bestritten. Das B.G.B. beschränkt den Vormund weder in der einen noch in der anderen Beziehung. Eine besondere Gefährdung ergiebt sich für den Mündel aus der bloßen Kündigung nicht. Gegen einen Mißbrauch der freien Kündigungsbefugniß des Vormundes ist der Mündel durch die persönliche Verantwortlichkeit des Vormundes genügend geschützt. Auf der anderen Seite kann eine Beschränkung dieser Befugniß für den Mündel unter Umständen nachtheilig wirken, wenn es sich um eine Beschleunigung zur Abwendung von Gefahren handelt (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 497; abweichend braunschw. Verordn. v. 3. Februar 1814 § 50; österr. G.B. § 233). Kündigung und Einklagung.

Wegen der Gründe, aus welchen das B.G.B. den Vormund in der Befugniß zur Prozeßführung nicht beschränkt, wird auf die Motive zu § 1822 verwiesen. (Mot.)

§ 1814.

Der Vormund hat die zu dem Vermögen des Mündels gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe der Papiere nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verlangt werden kann. Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sowie von Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheinen ist nicht erforderlich. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

(Entw. I § 1670 Abs. 1; Entw. II § 1694; Reichst.Vorl. § 1790; Mot. IV zu § 1670 S. 1129—1132, 1133; Kommiss.Prot. S. 6396—6402 8686, 8687.)

Inhaberpapiere. Hinterlegung.

1. Wenngleich nicht verkannt wird, daß die im § 1814 bestimmte gesetzliche Verpflichtung des Vormundes gegenüber dem in dem größten Theile Deutschlands bisher geltenden Rechte, namentlich gegenüber dem gemeinen Rechte, dem franz. Rechte, der preuß. Vorm.O. § 60 (vergl. auch § 24 des preuß. Ges., betr. das Staatsschuldbuch, v. 20. Juli 1883) und dem sächs. G.B. § 1904, eine Neuerung enthält (vergl. ferner els.lothr. Ges. v. 16. Juni 1887 § 3; hess. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder, sowie die Aufbewahrung der Werthpapiere u. s. w., v. 18. Juni 1887 Art. 5; bayr. Entw. Art. 68), wenngleich ferner zugegeben werden mag, daß jene Verpflichtung insofern die Verantwortlichkeit des Vormundes steigert, als derselbe bei schuldvoller Verzögerung der gesetzlichen Verpflichtung die Gefahr des Verlustes der hier fraglichen Papiere durch Diebstahl, Brandunglück u. s. w. trägt, und daß der Hinterlegungszwang bei größerem Vermögen die Verwaltung des Vormundes erschweren kann, die Vormundschaftsgerichte aber im Hinblicke auf ihre Verantwortlichkeit (§ 1848) nicht leicht geneigt sein werden, den Vormund von der hier fraglichen gesetzlichen Verpflichtung zu dispensiren (§ 1817), so sind doch die für die Bestimmung des § 1814 sprechenden Gründe als überwiegend zu erachten. Entscheidend fällt ins Gewicht, daß dadurch der Mündel gegen die mit der Natur der Inhaberpapiere verbundenen Gefahren besser geschützt wird. Die Gründe, auf welchen die Bestimmungen des § 1812 beruhen, daß der Vormund über Ansprüche des Mündels regelmäßig nicht ohne die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes soll verfügen können, sprechen dafür, bei Inhaberpapieren die Hinterlegung oder die Umschreibung auf den Namen des Mündels, sofern dies zulässig ist (vergl. preuß. Ges., betr. das Staatsschuldbuch, v. 20. Juli 1883; sächs. Ges., das Staatsschuldbuch betr., v. 25. April 1884), vorzuschreiben, um den Vormund zu verhindern, daß er als Inhaber über jene Papiere ohne die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes verfügt. Dieser Schutz des Mündels gegen Untreue des Vormundes ist um so mehr angezeigt, als der Vormund nicht mehr zur Kautionsleistung gezwungen werden kann (§ 1844 verb. mit § 1786 Nr. 6 und § 1889) und dem Mündel eine gesetzliche Hypothek an dem Vermögen des Vormundes nicht mehr zusteht. Aber nicht nur von dem Gesichtspunkte des Schutzes gegen den Vormund aus, sondern vornehmlich zum Schutze gegen den Verlust der Papiere durch zufällige Umstände ist die Hinterlegung oder die Umschreibung der Papiere auf den Namen des Mündels als angemessen zu erachten. Von diesem letzteren Gesichtspunkte aus betrachtet, liegt die Maßregel auch in dem eigenen Interesse des Vormundes, welcher auf diese Weise der Verantwortlichkeit in Ansehung der eigenen Verwahrung der Papiere überhoben wird. Das Bedenken, daß bei einer größeren Vermögensverwaltung der Hinterlegungszwang für den Vormund mit vielen Weiterungen und Belästigungen verbunden ist, wird, abgesehen davon, daß dem Vormundschaftsgerichte nach § 1817 die Befugniß zusteht, den Vormund geeignetenfalls von der im § 1814 bestimmten Verpflichtung gänzlich zu entbinden, wesentlich dadurch gemildert, daß die hier fragliche gesetzliche Verpflichtung des Vormundes auf die Zinsscheine, Rentenkupons und Gewinnantheilsscheine sich nicht beziehen soll. Um so unbedenklicher ist die Bestimmung des § 1814, als erfahrungsmäßig im Gebiete der preuß. Vorm.O. in der großen Mehrzahl der Fälle die Inhaberpapiere des Mündels hinterlegt, außer Kurs gesetzt oder nach Maßgabe des preuß. Ges. v. 20. Juli M.

1883, betr. das Staatsschuldbuch, auf den Namen des Mündels im Staatsschuldbuche umgeschrieben werden. Auch in solchen Rechtsgebieten, in welchen, wie in Bayern (vergl. bayr. Hypoth.Ges. v. 1. Juni 1822 § 20) und in Württemberg (Justizministerialverfügungen v. 28. März 1856 und v. 9. Oktober 1863) ähnliche Vorschriften, wie die Vorschrift des § 1814, schon seit längerer Zeit bestehen, haben dieselben praktisch sich bewährt, und auch in neuerer Zeit sind in verschiedenen anderen Gebieten ähnliche Vorschriften erlassen (oldenb. Ges. v. 3. April 1876 Art. 2, v. 28. Januar 1879 Art. 2 und v. 19. März 1879 Art. 2; braunschw. Ges. v. 8. Februar 1883 § 2; brem. Ges. v. 15. März 1887; vergl. auch das R.Ges., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883 § 40; Ges., betr. die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Arbeiter, v. 11. Juli 1887 § 43; österr. G.B. § 229). Zu beachten ist ferner, daß, wenn man die Hinterlegung bezw. die Umschreibung als Regel vorschreibt, statt mit den oben angeführten Gesetzen die umgekehrte Regel aufzustellen und dem Vormundschaftsgerichte nur die Befugniß beizulegen, eine derartige Anordnung zu treffen, die Maßregel den Karakter einer aus besonderem Mißtrauen hervorgegangenen Maßregel verliert und einer ungleichen Praxis in der hier fraglichen Beziehung entgegengetreten wird. (Mot.)

K.P. Die Hinterlegungspflicht beschränkt sich auf solche Inhaberpapiere und auf solche Orderpapiere mit Blankogiro, die nicht zu den verbrauchbaren Sachen gehören (vergl. § 92, § 1084 mit § 1081). Durch diese Beschränkung der Hinterlegungspflicht soll ausgedrückt werden, daß jene Papiere, welche ihrer konkreten Bestimmung nach nicht zur Hinterlegung, sondern zur Veräußerung zu verwenden sind, z. B. Banknoten, zum Umsatze bestimmte Wechsel, die mit einem Blankogiro versehen sind (anders Kautionswechsel, § 234) oder Inhaberpapiere, die zum Betriebsfond eines zum Mündelvermögen gehörenden Erwerbsgeschäfts gehören, von der Hinterlegungspflicht ausgenommen sein sollen. (Kommiss.Prot.)

M. 2. Ein Bedürfniß, die Bestimmung des § 1814 auch auf andere Werthpapiere, insbesondere auf sog. unvollkommene Inhaberpapiere (§ 808) auszudehnen, liegt nicht vor. Insoweit reichen die Bestimmungen des § 1812 aus. Anlangend namentlich die Sparkassenbücher, sowie die nach Maßgabe des § 1808 bei den dort bezeichneten Instituten vorübergehend angelegten Gelder, so ist insoweit durch die Bestimmung des § 1809 ausreichend Vorsorge getroffen, daß eine unter die Bestimmung des § 1807 Abs. 1 Nr. 5 und des § 1808 fallende Anlegung nur mit der Bestimmung bewirkt werden soll, daß zur Erhebung der Gelder die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist.

Hinterlegungsstelle. 3. Die Hinterlegung soll bei der Reichsbank oder einer anderen dazu durch die Landesgesetze für geeignet erklärten Stelle erfolgen (vergl. preuß. Vorm.O. § 60 nebst der preuß. Hinterl.O. v. 14. März 1879 §§ 46—52; bayr. Hypoth.Ges. v. 1. Juni 1822 § 20; sächs. G.B. § 1904; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 44; braunschw. Ges. v. 8. Februar 1883 § 2; brem. Ges. v. 15. März 1887; bayr. Entw. Art. 68; hess. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder u. s. w., v. 18. Juni 1887 Art. 5).

Art der Bewirkung der Hinterlegung oder Umschreibung. 4. Der Zweck der im § 1814 bestimmten gesetzlichen Verpflichtung des Vormundes bringt es mit sich, daß, wenn eine Hinterlegung in Erfüllung jener Verpflichtung erfolgt ist, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zur Erhebung der hinterlegten Inhaberpapiere für erforderlich erklärt wird. Ebenso bedarf es nach § 1820, wenn eine Umschreibung in Erfüllung der im § 1815 bestimmten gesetzlichen Verpflichtung erfolgt ist, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zur Ersetzung der umgeschriebenen Papiere durch Inhaberpapiere und zur Erhebung der letzteren. Dagegen muß in solchen Fällen, in welchen der Vormund ausnahmsweise zu der Hinterlegung bezw. zur Bewirkung der Umschreibung nicht verpflichtet war (vergl. §§ 1817, 1853, 1855, 1903, 1904), er aber aus freien Stücken jene Maßregeln ergriffen hat, demselben die Befugniß eingeräumt werden, auch ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes jene Maßregeln wieder aufzuheben. Aus diesem Grunde ist es erforderlich, zwischen solchen Fällen, in welchen der Vormund die Maßregeln in Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung, und solchen Fällen, in welchen er dieselben ohne Nöthigung ergriffen hat, eine Unterscheidung aufzustellen. Zu dem Ende empfiehlt es sich, im Anschlusse an die ähnliche Vorschrift des § 1809 zu bestimmen, daß der Vormund, wenn er zum Zwecke der Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung die Inhaberpapiere hinterlegt oder auf den Namen des Mündels umschreiben läßt, die Hinterlegung bezw. die Umschreibung mit der in den §§ 1814, 1815 be-

zeichneten Bestimmung bewirken soll (vergl. auch preuß. Hinterl.O. v. 14. März 1879 §§ 48—51; brem. Ges. v. 15. März 1887). Da die in den §§ 1819, 1820 bestimmten Beschränkungen der Vertretungsmacht des Vormundes in Ansehung der hinterlegten Gegenstände und umgeschriebenen Papiere nur dann eintreten, wenn die Hinterlegung oder Umschreibung mit der fraglichen Klausel nach Maßgabe der §§ 1814, 1815 erfolgt ist, so wird auf diese Weise jede Gefährdung der Sicherheit des Verkehres vermieden.

Außerkurssetzung. 5. Einige Gesetze schreiben die Außerkurssetzung der dem Mündel gehörenden Inhaberpapiere vor oder gestatten der Obervormundschaft, eine solche anzuordnen (vergl. preuß. Vorm.O. § 60; brem. Ges. v. 15. März 1887; bayr. Entw. Art. 66 Nr. 2). Das B.G.B. hat das Institut der Außerkurssetzung nicht aufgenommen. Auch im Einführungsgesetze Art. 176 ist den Landesgesetzgebungen die Beibehaltung oder Einführung jenes Institutes nicht gestattet. Es empfiehlt sich auch nicht, die Außerkurssetzung der dem Mündel gehörenden Inhaberpapiere als ein weiteres Sicherungsmittel zur Wahl zu stellen, da eine solche Maßregel für die Marktgängigkeit der Papiere mit Nachtheilen verbunden sein kann, andererseits die Bestimmungen des § 1814 den Mündel gegen die Gefahren der Inhaberpapiere ausreichend schützen. (Mot.)

§ 1815.

Der Vormund kann die Inhaberpapiere, statt sie nach § 1814 zu hinterlegen, auf den Namen des Mündels mit der Bestimmung umschreiben lassen, daß er über sie nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen kann. Sind die Papiere von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt, so kann er sie mit der gleichen Bestimmung in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen.

Sind Inhaberpapiere zu hinterlegen, die in Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat umgewandelt werden können, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß sie nach Abs. 1 in Buchforderungen umgewandelt werden.

(Entw. I § 1670 Abs. 1; Entw. II § 1695; Reichst.Vorl. § 1791; Mot. IV zu § 1670 S. 1129—1132; Kommiss.Prot. S. 6403—6404.)

Umschreibung. Nach § 1815 kann einmal der Vormund die Papiere, statt sie zu hinterlegen, in Buchforderungen des Reichs oder eines Bundesstaats derart umschreiben lassen, daß er nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts über die Buchforderungen verfügen darf, sodann soll das Vormundschaftsgericht, wenn Reichsschuldverschreibungen oder solche Schuldverschreibungen eines Bundesstaats, die in Buchschulden umgewandelt werden können, zum Mündelvermögen gehören, statt der Hinterlegung die Umwandlung in Buchforderungen veranlassen können. Wenn beim Eintritte der Vormundschaft Buchforderungen zum Mündelvermögen gehören, so hat der Vormund ebenfalls die Bestimmung, daß er nur mit Zustimmung des Gerichts verfügen dürfe, zu bewirken. (Vergl. § 1816.) Die in § 1815 Abs. 2 vorgesehene Umwandlung in Buchforderungen ist empfehlenswerth, weil sie einfach, sicher und billig ist; man darf vertrauen, daß der Richter die Anordnung nicht trifft, wo sie dem Interesse des Mündels entgegen ist. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1816.

Gehören Buchforderungen gegen das Reich oder gegen einen Bundesstaat bei der Anordnung der Vormundschaft zu dem Vermögen des Mündels oder erwirbt der Mündel später solche Forderungen, so hat der Vormund in das Schuldbuch den Vermerk eintragen zu lassen, daß er über die Forderungen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen kann.

(Entw. II § 1696; Reichst.Vorl. § 1792; Kommiss.Prot. S. 6403, 6404.)

Vergl. Kommiss.Prot. zu § 1815.

§ 1817.

Das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen den Vormund von den ihm nach den §§ 1814, 1816 obliegenden Verpflichtungen entbinden.

(Entw. I § 1670 Abs. 2; Entw. II § 1697; Reichst.Vorl. § 1793; Mot. IV zu § 1670 S. 1130; Kommiss.Prot. S. 6397, 6402, 6403.)

K.P. Die Bestimmung des § 1817 findet ihre Begründung darin, daß bei einer größeren Vermögensverwaltung der Hinterlegungszwang für den Vormund mit vielen Weiterungen und Belästigungen verbunden ist, und daß es wünschenswerth erscheint, den Vormund hiermit zu verschonen, wenn die Umstände des einzelnen Falles, die Persönlichkeit des Vormundes, seine Vermögensverhältnisse, seine Einrichtungen zur Aufbewahrung des eigenen Vermögens, die Hinterlegung nicht erforderlich machen. Die dem Vormundschaftsgerichte nach dieser Richtung eingeräumte Gewalt bürgt dafür, daß der Vormundschaftsrichter, schon um der eigenen Haftung zu entgehen, von der Befugniß des § 1817 nur da Gebrauch machen wird, wo die Befreiung von der Hinterlegungspflicht gerechtfertigt ist. Abgesehen davon lassen sich Fälle denken, wo die Hinterlegung wegen der mit derselben verbundenen Kosten zu einer Schädigung des Mündels führt, während jeder Nachtheil aus der Unterlassung der Hinterlegung ausgeschlossen ist. Um übrigens den Richter darauf hinzuweisen, daß die Befreiung vom Hinterlegungszwange die Ausnahme ist, welche nur unter besonderen Umständen eintreten darf, empfiehlt sich, dies durch die Fassung der Vorschrift zum Ausdruck zu bringen. (Kommiss.Prot.)

§ 1818.

Das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen anordnen, daß der Vormund auch solche zu dem Vermögen des Mündels gehörende Werthpapiere, zu deren Hinterlegung er nach § 1814 nicht verpflichtet ist, sowie Kostbarkeiten des Mündels in der im § 1814 bezeichneten Weise zu hinterlegen hat; auf Antrag des Vormundes kann die Hinterlegung von Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheinen angeordnet werden, auch wenn ein besonderer Grund nicht vorliegt.

(Entw. I § 1670 Abs. 3; Entw. II § 1698; Reichst.Vorl. § 1794; Mot. IV zu § 1670 S. 1132, 1133; Kommiss.Prot. S. 6397, 6403, 6449, 6450.)

M. *Hinterlegung anderer Werthpapiere und der Kostbarkeiten.*

Die Vorschrift des § 1818, welche sich an ähnliche Vorschriften verschiedener neuerer Gesetze anschließt (vergl. preuß. Vorm.O. § 60 und preuß. Ges., betr. das Staatsschuldbuch, v. 20. Juli 1883 § 24; sächs. G.B. § 1904; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 44; oldenb. Ges. v. 3. April 1876 Art. 2, v. 28. Januar 1879 Art. 2 und v. 19. März 1879 Art. 2; bayr. Entw. Art. 68; hess. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder u. s. w., v. 18. Juni 1887 Art. 5) ist namentlich für solche Fälle nicht zu entbehren, in welchen das Vormundschaftsgericht dem Vormunde mißtraut oder in welchen der letztere außer Stande ist, selbst für eine gehörige Aufbewahrung der im § 1818 bezeichneten Gegenstände zu sorgen. Auf Grund des § 1818 kann das Vormundschaftsgericht insbesondere auch die Hinterlegung der im § 1814 Satz 2 bezeichneten Zinsscheine, Rentenkupons und Gewinnantheilscheine anordnen. Von besonderer Wichtigkeit ist die Vorschrift des § 1818 wegen der nach § 1814 an die Hinterlegung sich knüpfenden Beschränkungen der Vertretungsmacht des Vormundes in Ansehung der hinterlegten Gegenstände.

Ein Bedürfniß, die im § 1818 dem Vormundschaftsgerichte beigelegte Befugniß auch noch auf andere Gegenstände, als die dort bezeichneten, auszudehnen, insbesondere auf baares Geld (weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 44; hess. Entw. IV Art. 42; bayr. Entw. 68) oder allgemein auf Schuldurkunden oder auch auf sonstige Urkunden (preuß. A.L.R. II, 18 § 422 verb. mit der preuß. Verordn. v. 19. Juli 1849; österr. G.B. § 229; sächs. G.B. § 1904; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 44; oldenb. Gesetze v. 3. April 1876 Art. 2, v. 28. Januar 1879 Art. 2 und v. 19. März 1879 Art. 2; bayr. Entw. Art. 68), kann dagegen nicht anerkannt werden. Soweit der Vormund baares

Geld in Händen hat, kommen die Vorschriften der §§ 1806—1811 zur Anwendung. (Mot.) Die Vorschrift des letzten Halbsatzes ist vom Bundesrath eingefügt.

§ 1819.

Solange die nach § 1814 oder nach § 1818 hinterlegten Werthpapiere oder Kostbarkeiten nicht zurückgenommen sind, bedarf der Vormund zu einer Verfügung über sie und, wenn Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefe hinterlegt sind, zu einer Verfügung über die Hypothekenforderung, die Grundschuld oder die Rentenschuld der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Das Gleiche gilt von der Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.

(Entw. I § 1671 Abs. 1; Entw. II § 1699; Reichst.Vorl. § 1795; Mot. IV zu § 1671 S. 1133—1135; Kommiss.Prot. S. 6405—6408, 6780—6782, 8705, 8706.)

Beschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes,

In der preuß. Jurisprudenz ist es bestritten, welche Bedeutung eine nach Maßgabe des § 60 der preuß. Vorm.O. auf gerichtliche Anordnung erfolgte Hinterlegung hat. Die eine Ansicht geht davon aus, daß jene Vorschrift lediglich eine Sicherung gegen die Gefahr des Abhandenkommens der hinterlegten Gegenstände, nicht auch eine Sicherung des Mündels gegen den Vormund bezwecke, der letztere daher durch eine solche Maßregel in seiner Verfügungsgewalt rechtlich überall nicht beschränkt werde, auch die Wirksamkeit der Rückgabe der hinterlegten Gegenstände an den Vormund nach der Vorm.O. von der Genehmigung des Vormundschaftgerichtes nicht abhängig sei. Dagegen wird in letzterer Beziehung von der herrschenden Meinung das Gegentheil angenommen. Andere gehen noch weiter und sind der Ansicht, daß die Verwahrungsanordnung kraft Gesetzes eine Verfügungsbeschränkung des Vormundes enthalte oder doch von dem Vormundschaftsgerichte mit dieser Wirkung erlassen werden könne. Durch die preuß. Hinterl.O. v. 14. März 1879 § 51 ist für die unter dieselbe fallenden Hinterlegungen ausdrücklich bestimmt, daß es zur Herausgabe der nach § 60 Abs. 1 der preuß. Vorm.O. auf Anordnung des Vormundschaftsgerichtes hinterlegten Gegenstände an den Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf. Auch wird, wenn auf Grund des preuß. Ges., betr. das Staatsschuldbuch, v. 20. Juli 1683 § 24 das Vormundschaftsgericht angeordnet hat, daß die Eintragung der dem Mündel gehörenden Schuldverschreibungen auf den Namen desselben im Staatsschuldbuche beantragt werde, auf Antrag eine Beschränkung des Vormundes im Staatsschuldbuche eingetragen, daß die Ausreichung von Staatsschuldverschreibungen gegen Löschung der eingetragenen Forderung nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zulässig sei (vergl. allg. Verf. d. Justizministers v. 17. Dezember 1884 im preuß. Just.Min.Bl. 1884 S. 283; ferner elf.-lothr. Ges. v. 16. Juni 1887 § 6). M.

bei Erhebung der hinterlegten Gegenstände,

Die Gründe, auf welchen die Bestimmungen des § 1814 beruhen, müssen nothwendig dahin führen, wenn eine Hinterlegung nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 1814, 1818 erfolgt ist, die Erhebung der hinterlegten Gegenstände durch den Vormund an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu binden, da jene Bestimmungen auch eine Sicherung des Mündels gegen den Vormund und den Gegenvormund bezwecken und nur das Vormundschaftsgericht von der im § 1814 bestimmten Verpflichtung den Vormund zu entbinden berechtigt ist, auch die Fortdauer einer auf Grund des § 1818 erfolgten Anordnung von dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes abhängt.

bei Rechtsgeschäften über dieselben.

Macht man aber die Wirksamkeit der Erhebung der hinterlegten Gegenstände von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig, erachtet man demnach in dieser Hinsicht die Genehmiguag des Gegenvormundes nach Maßgabe des § 1812 nicht als ausreichend, so ist es konsequent, auch die Wirksamkeit eines jeden Rechtsgeschäftes, durch welches die hinterlegten Gegenstände und die Hypotheken, Renten- oder Grundschulden, auf welche die hinterlegten Hypothekenbriefe, Rentenschuldbriefe oder Grundschuldbriefe sich beziehen, veräußert oder belastet werden oder die Verpflichtung zu einer solchen Veräußerung oder Belastung begründet wird, in Abweichung von der Regel des § 1812 nicht von der Genehmigung des Gegenvormundes, sondern stets von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen. Es ist zu besorgen, daß ohne eine solche Bestimmung der Zweck der Vorschriften der §§ 1814, 1818 in vielen Fällen, namentlich in solchen, in welchen das

Vormundschaftsgericht die Hinterlegung angeordnet hat oder in Ermangelung der im § 1814 bestimmten gesetzlichen Verpflichtung des Vormundes angeordnet haben würde, weil es dem Vormunde und dem Gegenvormunde kein volles Vertrauen schenkt, vereitelt werden könnte.

Die mit der Hinterlegung in Ansehung der im § 1819 bezeichneten Rechtsgeschäfte verbundene besondere Wirkung soll indessen nur eintreten, solange die Erhebung der hinterlegten Gegenstände nicht erfolgt ist. Diese Beschränkung ist im Interesse der Sicherheit und der Erleichterung des Verkehres geboten, zumal die hier fragliche Bestimmung nicht den Karakter eines Veräußerungsverbotes, sondern den einer Beschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes hat, der Dritte mithin, wenn die Erhebung der hinterlegten Gegenstände ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erfolgt sein sollte, ohne jenen beschränkenden Zusatz auch nicht durch seinen guten Glauben geschützt sein würde, wenn er sich mit dem Vormunde als solchem auf Rechtsgeschäfte über die zu Unrecht erhobenen Gegenstände, namentlich über die Hypotheken, Renten- und Grundschulden, in Ansehung deren die Hypothekenbriefe und die Renten- und Grundschuldbriefe auf Anordnung des Vormundschaftsgerichtes hinterlegt worden sind, einläßt. Auch in Ansehung der dem Mündel gehörenden Inhaberpapiere, welche der Vormund nach §§ 1814, 1815 kraft des Gesetzes zu hinterlegen oder auf den Namen des Mündels umschreiben zu lassen verpflichtet ist, kann jener beschränkende Zusatz nicht entbehrt werden, da sonst der Verkehr zwischen dem Vormunde und Dritten in Ansehung der Inhaberpapiere wegen der alsdann dem Dritten obliegenden Erkundigungspflicht, ob der Vormund von der hier fraglichen Verpflichtung befreit sei (vergl. § 1817, §§ 1853, 1855, 1903, 1904), zu sehr erschwert und gefährdet werden würde. Zudem würde der Zweck einer in Ansehung der Inhaberpapiere von jenem beschränkenden Zusatze absehenden Bestimmung, den Mündel auch in solchen Fällen mehr zu sichern, in welchen der Vormund seiner im § 1814 bestimmten Verpflichtung nicht nachgekommen oder die Erhebung der Papiere ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erfolgt ist, auf diesem Wege doch nur unvollkommen erreicht werden, da der Vormund, wenn er will, als Inhaber über die Papiere zu verfügen in der Lage ist und alsdann dem Dritten die Vorschriften der §§ 793 ff., 932 ff. schützend zur Seite stehen. (Mot.)

§ 1820.

Sind Inhaberpapiere nach § 1815 auf den Namen des Mündels umgeschrieben oder in Buchforderungen umgewandelt, so bedarf der Vormund auch zur Eingehung der Verpflichtung zu einer Verfügung über die sich aus der Umschreibung oder der Umwandlung ergebenden Stammforderungen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Das Gleiche gilt, wenn bei einer Buchforderung des Mündels der im § 1816 bezeichnete Vermerk eingetragen ist.

(Entw. I § 1671 Abs. 2; Entw. II § 1700; Reichst.Vorl. § 1796; Mot. IV zu § 1671 S. 1135; Kommiss.Prot. S. 6405, 6406, 6780—6782, 8706.)

M. Die Bestimmungen des § 1820 beruhen auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche zu den Bestimmungen des § 1819 geführt haben. (Mot.)

Beschränkung des Vormunds bei umgeschriebenen Papieren.

§ 1821.

Der Vormund bedarf der Genehmigung des Vormundsschaftsgerichts:

1. **zur Verfügung über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstücke;**
2. **zur Verfügung über eine Forderung, die auf Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück oder auf Begründung oder Uebertragung eines Rechtes an einem Grundstück oder auf Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet ist;**

3. zur Eingehung der Verpflichtung zu einer der in Nr. 1, 2 bezeichneten Verfügungen;
4. zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem Grundstücke gerichtet ist.

Zu den Rechten an einem Grundstück im Sinne dieser Vorschriften gehören nicht Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden.

(Entw. I § 1674 Nr. 1, 2, 5; Entw. II § 1701; Reichst.Vorl. § 1797; Mot. IV zu § 1674 S. 1136—1140, 1140—1141; Kommiss.Prot. S. 6408—6410.)

Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu Rechtsgeschäften.

Die Bestimmungen der §§ 1821, 1822 beruhen im Allgemeinen auf dem Gedanken, daß in Ansehung besonders wichtiger und über die Grenzen einer gewöhnlichen Verwaltung hinausgehender Rechtsgeschäfte, ohne Unterschied, ob der Vormund dieselben als Vertreter des Mündels im Namen des letzteren oder ob der Mündel selbst sie unter Hinzutritt der Einwilligung oder Genehmigung des Vormundes vornimmt, die Vertretungsmacht des Vormundes in der Art eingeschränkt werden soll, daß zu den sonstigen allgemeinen Erfordernissen der Wirksamkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes als weiteres Erforderniß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes hinzutreten muß (vergl. §§ 1828—1831). In den Motiven zu § 1793 ist bereits darauf hingewiesen, daß es nicht möglich ist, die außerhalb der gewöhnlichen Verwaltung liegenden Geschäfte durch eine allgemein prinzipielle Vorschrift zu treffen, sondern daß das Gesetz sich begnügen muß, die Betretungsmacht des Vormundes durch die Aufstellung einzelner bestimmter und greifbarer Kategorieen zu beschränken. M.

Uebrigens sind in den §§ 1821, 1822 diejenigen Rechtsgeschäfte, deren Wirksamkeit von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig gemacht ist, keineswegs erschöpfend aufgeführt; vielmehr ist noch in einer Reihe anderer Fälle im Zusammenhange mit anderen Materien die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes als Erforderniß der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes vorgeschrieben (vergl. § 1437 Abs. 2, §§ 1549, 1714, 1728, 1729, 1731, 1751, 1752, 1770, 1812, 1819, 1820, 2275 Abs. 2, § 2282 Abs. 2, § 2293 Abs. 3, § 2347).

Im Einzelnen ist zu den Bestimmungen des § 1821 Folgendes zu bemerken:

Veräußerungsgeschäfte über Grundstücke oder Rechte an solchen.

1. Die Vorschrift, daß zu einem Rechtsgeschäfte, durch welches ein Grundstück veräußert wird, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich sein soll, beruht auf dem Gesichtspunkte, daß der Grundbesitz als eine, namentlich in sozialer Hinsicht, besonders werthvolle Art des Vermögens dem Mündel regelmäßig zu erhalten ist und deshalb nur unter erschwerenden Voraussetzungen soll veräußert werden können. Mit dem B.G.B. stimmen in dieser Hinsicht das gemeine Recht und die neueren Gesetze im Prinzipe überein (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 550; preuß. Vorm.O. § 42 Nr. 5; österr. G.B. § 232; sächs. G.B. § 1942; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52; brem. Vorm.O. § 74; hamb. Vorm.O. Art. 42; hess. Entw. IV Art. 73; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 1). Nach dem franz. Rechte (code civil Art. 457, 458) ist neben der Genehmigung des Familienrathes die Bestätigung des Kollegialgerichtes erforderlich.

Die Frage, ob die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nach Nr. 1 auch zu einem solchen Rechtsgeschäfte erforderlich ist, welches lediglich das Aufgeben, insbesondere die Uebertragung, des Besitzes eines im Besitze des Mündels befindlichen Grundstückes zum Gegenstande hat und bei welchem nicht wenigstens eventuell der Wille auch auf Uebertragung des Rechtes an dem Grundstücke gerichtet ist, hat das B.G.B. ebensowenig, wie die bisherigen Gesetze, durch eine besondere Bestimmung entschieden. Die Aufnahme einer die alienatio possessionis der alienatio rei in der hier fraglichen Hinsicht unbedingt gleichstellenden Vorschrift, um dem Mündel die condictio possessionis (§ 812 Abs. 1) zu sichern, wenn der Vormund ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes den Besitz eines Grundstückes aufgegeben hat, ist bei der Seltenheit der hier in Betracht kommenden Fälle durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten, auch — hingesehen namentlich auf solche Fälle, in welchen über das Eigenthum des Dritten an einem von dem Mündel ohne Rechtsgrund besessenen Grundstücke gar kein Zweifel besteht, die Uebertragung des Besitzes an den Dritten für das Kind mithin eine Vermögensverminderung überall nicht enthält — nicht als angemessen erachtet worden. Um so bedenklicher würde es sein, hier eine besondere Vorschrift aufzunehmen, als das B.G.B. auch in an-

deren ähnlich liegenden Fällen die Frage, ob und inwieweit das Aufgeben des Besitzes einer Sache der Veräußerung der Sache selbst gleichzustellen sei, unentschieden gelassen hat, die Aufnahme einer besonderen Bestimmung an dieser Stelle daher zu einem irreführenden argumentum e contrario Veranlassung geben könnte.

Den Grundstücken im Sinne der Nr. 1 stehen solche Berechtigungen gleich, welche ein Blatt im Grundbuche erhalten können. Ferner stellt die Nr. 1 den Grundstücken die Rechte an einem Grundstücke gleich, mit Ausnahme der Hypotheken, Renten- und Grundschulden. Die Gründe, aus welchen das B.G.B. die Hypotheken, Renten- und Grundschulden von der hier fraglichen Bestimmung ausgenommen und dem § 1812 unterstellt hat (vergl. jedoch § 1818 und § 1819), sind bereits in den Motiven zu § 1812 dargelegt. Anders als bei den Hypotheken, Renten- und Grundschulden liegt dagegen die Sache bei den sonstigen Rechten an Grundstücken. Da das Erbbaurecht nach § 1017 den Grundstücken gleichgestellt ist, das dingliche Vorkaufsrecht nach den §§ 1098, 514 auf einen Anderen nicht übertragen und eine Grunddienstbarkeit von dem herrschenden Grundstücke nicht getrennt werden kann, so kommen hier — von einem Verzichte auf ein Vorkaufsrecht oder auf eine Grunddienstbarkeit abgesehen — allerdings nur die zu Gunsten einer bestimmten Person bestehenden Reallasten (§§ 1110, 1111) in Betracht. Wenngleich die Fälle, in welchen derartige Rechte an Grundstücken zu dem Vermögen des Mündels gehören, seltener sind und deshalb die Frage, ob der Vormund bei der Veräußerung derselben an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gebunden werden soll oder nicht, von geringerer praktischer Wichtigkeit ist, so fällt doch andererseits entscheidend ins Gewicht, daß die Reallasten, auch nach der heutigen Rechts- und Verkehrsauffassung zu dem unbeweglichen Vermögen gerechnet zu werden pflegen (vergl. § 1551), ferner, daß die Verfügung über die hier in Rede stehenden Rechte durch den regelmäßigen Lauf der Verwaltung nicht geboten wird, sondern etwas Außergewöhnliches ist. Mit dem B.G.B. stimmen in der hier fraglichen Beziehung das gemeine Recht, das preuß. und das sächs. Recht überein (vergl. l. 3 §§ 4, 5 D. de rebus eorum 27,9; preuß. Vorm.O. § 42 Nr. 5 verb. mit preuß. A.L.R. I, 2 §§ 6—9, dazu Urth. d. Ob.Trib. bei Gruchot XXIII S. 917; sächs. G.B. §§ 59, 60 1942). Auch nach franz. Rechte wird angenommen, daß den Grundstücken die Immobiliarrechte gleichstehen.

Aus denselben Gründen, wie im § 1812 kommt auch hier neben der Veräußerung die Belastung (vergl. l. 3 § 5, l. 7 § 5 D. de rebus eorum 27,9; preuß. Vorm.O. § 42 Nr. 3; code civil Art. 457; sächs. G.B. § 1942), sowie die Begründung der Verpflichtung zu einer Veräußerung oder Belastung der im § 1821 Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Art in Betracht.

Verschiedene Rechte machen von dem Erfordernisse der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes für solche Fälle eine Ausnahme, in welchen eine Verpflichtung des Mündels zur Veräußerung besteht (vergl. l. 1 § 2, l. 5 §§ 6, 7 D. de rebus eorum 27,9; code civil Art. 460 und dazu Entsch. d. R.G. in Civils. XI, 81; sächs. G.B. § 1945; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 6). Die Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, von einer solchen Ausnahme abzusehen, sind dieselben, aus welchen auch für die Fälle des § 1812 eine Ausnahme nicht als angemessen erachtet ist.

Freies Ermessen des Vormundschaftsgerichtes. Nach röm. Rechte darf die obervormundschaftliche Genehmigung zur Veräußerung bei Vermeidung der Nichtigkeit nur aus Gründen der Nothwendigkeit, nicht auch aus Nützlichkeitsgründen ertheilt werden. Ob gemeinrechtlich die Ertheilung der Genehmigung auch aus Nützlichkeitsgründen erfolgen kann, ist bestritten. Die neueren Gesetze gestatten regelmäßig die Veräußerung auch aus Zweckmäßigkeitsgründen (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 555, 563; österr. G.B. § 232; sächs. G.B. § 1943; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 53; brem. Vorm.O. § 74, hamb. Vorm.O. Art. 42; württemb. Notariatsges. v. 14. Juni 1843 Art. 21; code civil Art. 457; hess. Entw. IV Art. 74). Andere neuere Gesetze erwähnen den Unterschied zwischen Nothwendigkeit und Nützlichkeit überhaupt nicht mehr, sondern überlassen in dieser Beziehung Alles dem von dem Interesse des Mündels geleiteten verständigen Ermessen der Obervormundschaft (vergl. preuß. Vorm.O. § 42 Nr. 5, § 44 nebst Motiven S. 78; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 1). Dies ist auch der Standpunkt des B.G.B. Eine Einschränkung des Ermessens des Vormundschaftsgerichtes durch bestimmte Direktiven ist im Hinblicke auf die Vielgestaltung des Lebens nicht als angemessen zu erachten, auch für die Vormundschaftsgerichte, hingesehen auf die Verantwortlichkeit derselben (§ 1848), mit großen Gefahren verbunden und kann dahin führen,

daß von den Vormundschaftsgerichten bei Ertheilung der Genehmigung zum Nachtheile des Mündels zu ängstlich verfahren wird. Von selbst versteht es sich übrigens, daß in diesem Falle, wie überhaupt in allen Fällen, in welchen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu einem Rechtsgeschäfte oder zu einer Handlung des Vormundes erfordert wird, das Vormundschaftsgericht sich nicht blos auf die Prüfung zu beschränken hat, ob die Vornahme des Rechtsgeschäftes eine Pflichtwidrigkeit des Vormundes nicht enthält und nicht mit besonderen Nachtheilen für den Mündel verbunden ist, sondern die Genehmigung nur dann ertheilen darf, wenn es die Ueberzeugung gewonnen hat, daß die Vornahme des Rechtsgeschäftes dem Interesse des Mündels entspricht, widrigenfalls das Vormundschaftsgericht dem Mündel sich nach Maßgabe des § 1848 verantwortlich macht. Das Vormundschaftsgericht nimmt in dieser Hinsicht ganz dieselbe Stellung ein, wie der Vormund bei der Einwilligung oder Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels.

Art der Veräußerung.

Aus ähnlichen Erwägungen hat das B.G.B. auch über die Art der Veräußerung, insbesondere nach der Richtung hin, daß dieselbe bei Grundstücken regelmäßig im Wege der Subhastation zu erfolgen habe (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 550, 558, 574—582, 636; österr. G.B. § 232; code civil Art. 459; bad. Ges., das Theilungsverfahren und die Veräußerung von Mündelgütern u. s. w. betr., v. 26. April 1886; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 53; hess. Entw. IV, 75; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 1), spezielle Bestimmungen nicht aufgenommen, sondern auch in dieser Beziehung nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes und verschiedener neuerer Gesetze dem von dem Interesse des Mündels geleiteten verständigen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes Raum gelassen (vergl. preuß. Vorm.O. § 44; sächs. G.B. §§ 1942 ff.; brem. Vorm.O. § 74; hamb. Vorm.O. Art. 42). Eines besonderen Ausdruckes im Gesetze bedarf dies nicht. Da das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung von gewissen Voraussetzungen abhängig machen kann, so hat dasselbe es in der Hand, seinerseits eine bestimmte Art der Veräußerung vorzuschreiben.

Veräußerung von Immobiliaransprüchen;

2. Die Bestimmung der Nr. 2, welche sich als eine Ausnahme von dem Prinzipe des § 1812 darstellt, beruht auf der Erwägung, daß die hier fraglichen Ansprüche, wirthschaftlich betrachtet, den in der Nr. 1 bezeichneten Gegenständen gleichstehen, einem Gesichtspunkte, welcher auch bei der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft zu der Bestimmung des § 1551 Abs. 2 geführt hat.

Verträge über den entgeltlichen Erwerb von Immobiliarrechten.

3. Der entgeltliche Erwerb von Grundstücken für den Mündel kann dem Vormunde nicht gänzlich untersagt werden. Wenngleich es in der Regel vorzuziehen sein wird, die Mündelgelder in anderer Weise nutzbar zu machen, so ist doch nicht zu verkennen, daß unter Umständen auch der Erwerb von Grundbesitz für den Mündel zweckmäßig, vielleicht sogar durch das Interesse des Mündels geboten sein kann. Da dies jedoch nur ausnahmsweise der Fall und das Geschäft von besonderer Wichtigkeit ist, so empfiehlt es sich, die Wirksamkeit des auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstückes gerichteten Vertrages von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen (Nr. 4). Der ratio dieser Vorschrift entspricht es, den Grundstücken auch in der hier fraglichen Beziehung diejenigen Rechte und Ansprüche gleichzustellen, zu deren Veräußerungen nach den Bestimmungen der Nr. 1, 2 des § 1821 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist. (Mot.)

§ 1822.

Der Vormund bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts:

1. **zu einem Rechtsgeschäfte, durch das der Mündel zu einer Verfügung über sein Vermögen im Ganzen oder über eine ihm angefallene Erbschaft oder über seinen künftigen gesetzlichen Erbtheil oder seinen künftigen Pflichttheil verpflichtet wird, sowie zu einer Verfügung über den Antheil des Mündels an einer Erbschaft;**
2. **zur Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf einen Pflichttheil sowie zu einem Erbtheilungsvertrage;**

3. zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb oder die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist, sowie zu einem Gesellschaftsvertrage, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird;
4. zu einem Pachtvertrag über ein Landgut oder einen gewerblichen Betrieb;
5. zu einem Mieth- oder Pachtvertrag oder einem anderen Vertrage, durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, wenn das Vertragsverhältniß länger als ein Jahr nach der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs des Mündels fortdauern soll;
6. zu einem Lehrvertrage, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird;
7. zu einem auf die Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gerichteten Vertrage, wenn der Mündel zu persönlichen Leistungen für längere Zeit als ein Jahr verpflichtet werden soll;
8. zur Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels;
9. zur Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder zur Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem Wechsel oder einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann;
10. zur Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere zur Eingehung einer Bürgschaft;
11. zur Ertheilung einer Prokura;
12. zu einem Vergleich oder einem Schiedsvertrag, es sei denn, daß der Gegenstand des Streites oder der Ungewißheit in Geld schätzbar ist und den Werth von dreihundert Mark nicht übersteigt;
13. zu einem Rechtsgeschäfte, durch das die für eine Forderung des Mündels bestehende Sicherheit aufgehoben oder gemindert oder die Verpflichtung dazu begründet wird.

(Entw. I §§ 1674 Nr. 3, 4, 6—14, 2043, 2044; Entw. II § 1702; Reichst.Vorl. § 1798; Mot. IV zu § 1674 S. 1140, 1141—1147; Mot. V zu § 2043 S. 514, zu § 2044 S. 514 bis 516; Kommiss.Prot. S. 6408—6416, 7686, 8705.)

M. 1. Die dem § 1444 sich anschließende Vorschrift der Nr. 1 rechtfertigt sich durch die besondere Wichtigkeit und den aleatorischen Karakter der in Nr. 1 bezeichneten, zudem über die Grenzen einer gewöhnlichen Verwaltung hinausgehenden, nur in außerordentlichen Fällen als angemessen zu erachtenden Geschäfte. (Mot.) *Veräußerung des ganzen Vermögens rc.*

K.P. 2. Die Vorschrift über die Ausschlagung einer Erbschaft und eines Vermächtnisses, sowie über den Verzicht auf einen Pflichttheil entspricht derjenigen des § 1643 Abs. 2 Satz 1. (Kommiss.Prot.) *Ausschlagung einer Erbschaft rc.*
M. Die an ähnliche Vorschriften neuerer Gesetze (preuß. Vorm.O. § 42 Nr. 4; brem. Vorm.O. § 79; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 5) sich anschließende weitere Vorschrift der Nr. 2 empfiehlt sich namentlich von dem praktischen Gesichtspunkte aus, daß in einer großen Zahl von Fällen die vormundschaftliche Verwaltung mit einer Erbauseinandersetzung beginnt und diese die Basis für die weitere Gestaltung der vormundschaftlichen Verwaltung bildet, daß es aber zweckmäßig ist, wenn das Vormundschaftsgericht in Folge der Nothwendigkeit seiner Mitwirkung bei der Erbauseinandersetzung von den Verhältnissen sofort und nicht erst bei Prüfung der nächsten Jahresrechnung Kenntniß erlangt. Der Standpunkt des franz. Rechtes und anderer Gesetze, daß die Erbtheilung, wenn Minderjährige oder sonstige Bevormundete bei derselben betheiligt sind, immer gerichtlich erfolgen muß (vergl. code civil Art. 466, 838—840; sächs. G.B. § 2349), hat in den erbrechtlichen Bestimmungen des B.G.B. keine Anerkennung gefunden. Ein Bedürfniß, in dieser Richtung besondere Vorschriften zu geben, liegt nicht vor.

Die Vorschrift der Nr. 2 bezieht sich nur auf Verträge über die Auseinandersetzung in Ansehung einer Erbschaft. Dagegen ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht erforderlich zur Erhebung der Theilungsklage oder zu dem Antrage, die zu einer gemeinschaftlichen Erbschaft gehörenden Gegenstände zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft nach Maßgabe des § 753 zu verkaufen (§ 2042).

In Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm.O. § 48 — abweichend von dem preuß. A.L.R. II, 18 § 409 — geht übrigens das B.G.B. davon aus, daß das Vormundschaftsgericht von dem Vormunde die Herbeiführung der Erbauseinandersetzung regelmäßig nicht verlangen kann, sondern der Vormund zu ermessen hat, ob die Auseinandersetzung erfolgen soll.

Entgeltlicher Erwerb 2c. eines Erwerbsgeschäftes.

3. Die Vorschrift der Nr. 3 (vergl. preuß. Vorm.O. § 42 Nr. 9 verb. mit § 44) stellt sich als eine angemessene Ergänzung des nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift an sich tragenden und nur den faktischen Beginn und die faktische Auflösung eines Erwerbsgeschäftes treffenden § 1823 dar und empfiehlt sich aus ähnlichen Gründen, wie diejenigen, welche zu den Bestimmungen der §§ 1821 Nr. 4 und 1822 Nr. 4 geführt haben. Da zu dem Erwerbe eines Erwerbsgeschäftes durch Erbfolge oder Vermächtniß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht erforderlich ist, so ist es als angemessen erachtet, jenen Fällen den Fall des Erwerbes eines Erwerbsgeschäftes durch Schenkung gleichzustellen und deshalb die Vorschrift des § 1822 Nr. 3, soviel den Erwerb eines Erwerbsgeschäftes durch Vertrag betrifft, auf den entgeltlichen Erwerb zu beschränken. Es entspricht dies zudem der Nr. 4 des § 1822.

Pachtverträge über Landgüter und gewerbliche Betriebe.

4. Die Bestimmung der Nr. 4 bezweckt, den Vormund bei besonders wichtigen Verpachtungen immer an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu binden, ohne Rücksicht darauf, ob das Vertragsverhältniß über die in Nr. 5 bezeichnete Grenze fortdauern soll oder nicht. In Ermangelung einer einheitlichen Grundsteuergesetzgebung kann dabei jedoch nicht mit der preuß. Vorm.O. § 42 Nr. 7 auf die Höhe des Grundsteuerreinertrages abgestellt werden. Ueberdies handelt es sich dabei um einen rein formalen, den praktischen Bedürfnissen des Lebens oft nicht entsprechenden Maßstab. Es kommt darauf an, dem Mündel bei Pachtverträgen über ein Landgut oder über einen gewerblichen Betrieb einen größeren Schutz zu gewähren, da derartige Verträge, auch wenn das Pachtverhältniß nicht über die in Nr. 5 bezeichnete Grenze hinaus fortdauern soll, für die Gesammtwirthschaft des Mündels von einschneidender Bedeutung sind, der Abschluß von Pachtverträgen der hier fraglichen Art zudem in der Regel ein schwieriges und komplizirtes Geschäft ist und, wenn das Inventar des Mündels von dem Pächter durch Kauf übernommen wird, der Vormund oft große Geldbeträge für den Mündel in seine Hände bekommt. Die Vorschrift des § 1823 reicht insoweit nicht aus, da dieselbe nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift hat. Auf der anderen Seite würde es zu weit gehen und eine zu große Belästigung des Vormundes und des Vormundschaftsgerichtes mit sich bringen, wenn die Genehmigung des letzteren allgemein zu dem Pachtvertrage über ein einzelnes landwirthschaftliches Grundstück erforderlich sein sollte, namentlich in solchen Gegenden, in welchen es üblich ist, ganze Landgüter in einzelnen Parzellen zu verpachten.

Mieth- und Pachtverträge u. s. w.

5. Während gemeinrechtlich der Vormund in dem Abschlusse von Pacht- und Miethverträgen für den Mündel nach außen hin überall nicht beschränkt ist (vergl. Seuffert XXIV, 126), gestattet das franz. Recht demselben Vermiethungen und Verpachtungen von Mündelgütern bis auf die Dauer von neun Jahren. Darüber hinaus kann er auch mit Genehmigung des Familienrathes nicht vermiethen oder verpachten (code civil Art. 1718, 1429, 1430). Dieser letzteren Art der Regelung stehen alle Bedenken entgegen, welche gegen derartige absolute Verwaltungsvorschriften überhaupt sprechen. Es wird immer Fälle geben, in welchen das Interesse des Mündels dadurch geschädigt wird. Schon die für Landgüter hin und wieder üblichen längeren Pachtperioden dürfen nicht unberücksichtigt gelassen werden. Auf der anderen Seite ist es aber für den Mündel gefährlich, dem Vormunde die Macht einzuräumen, den ersteren durch derartige Verträge unbeschränkt auch über das Volljährigkeitsalter hinaus binden und dadurch die Freiheit der Bewegung des volljährig gewordenen Mündels beeinträchtigen zu können. Unter diesen Umständen erscheint es als ein angemessener Ausweg, im Anschlusse an ähnliche Vorschriften neuerer Gesetze (vergl. preuß. Vorm.O. § 42 Nr. 7; sächs. G.B. § 1915; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 2; brem. Vorm.O. § 71; hamb.

Vorm.O. Art. 50; hess. Entw. IV Art. 69; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 2) den Vormund in Ansehung der Schließung solcher Mieth- und Pachtverträge, deren Wirkungen über das Volljährigkeitsalter hinaus sich erstrecken sollen, an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu binden, jedoch nach dem Vorgange des sächs. G.B. und des weimar. Ges. v. 27. März 1872 (vergl. auch bayr. Entw. a. a. O.) nur dann, wenn das Vertragsverhältniß über ein Jahr nach erreichter Volljährigkeit des Mündels hinaus fortdauern soll (Nr. 5). Die kleinen Vermiethungen und Verpachtungen von Wohnungen, Ackerland und Gartenland für das laufende Jahr bezw. bis zum Termine der nächsten Ernte können unbedenklich dem Vormunde allein überlassen werden, auch wenn dieselben im letzten Jahre der Minderjährigkeit des Mündels erfolgen. Auch in solchen Fällen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu erfordern, würde zu einer unnöthigen Erschwerung der vormundschaftlichen Verwaltung und zu einer unnöthigen Vermehrung der Geschäftslast der Vormundschaftsgerichte führen. Der ratio der hier fraglichen Bestimmung entspricht es aber, dieselbe allgemein auf Mieth- und Pachtverträge auszudehnen, ohne zwischen unbeweglichen Sachen und anderen Gegenständen zu unterscheiden, und ohne Unterschied, ob für den Mündel vermiethet oder verpachtet oder ob für denselben gemiethet oder gepachtet werden soll. Nicht minder trifft die ratio zu für alle anderen Verträge, durch welche für den Mündel die Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen begründet werden soll, z. B. für Versicherungsverträge oder für einen Vertrag, durch welchen der Mündel als Handlungsgehülfe in das Geschäft eines Anderen eintritt (vergl. auch sächs. G.B. § 1915; weimar. Ges. vom 27. März 1872 § 52 Nr. 2).

Um klar zu stellen, daß im Sinne der Nr. 5 die Volljährigkeitserklärung der Volljährigkeit nicht gleichstehen soll (vergl. § 3), läßt das B.G.B. statt der Volljährigkeit des Mündels das zurückgelegte einundzwanzigste Lebensjahr maßgebend sein. Die Gleichstellung der Volljährigkeitserklärung mit der Volljährigkeit würde eine bedenkliche Unsicherheit der von dem Vormunde allein ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes geschlossenen Verträge zur Folge haben.

Fehlt die nach Nr. 5 erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, so ist der ganze Vertrag, nicht blos derjenige Theil desselben, welcher über die in Nr. 5 bestimmte Grenze hinausliegt, nach Maßgabe der §§ 1828—1831 unwirksam, es sei denn, daß die Vertragschließenden den Vertrag überhaupt nicht als einen einheitlichen gewollt haben. (Mot.)

K.P. 6. 7. Der den Ausnahmefällen des § 1822 zu Grunde liegende Gedanke ist der, daß einerseits solche Geschäfte an die Genehmigung des Gerichts gebunden sein sollen, die im gewöhnlichen Verlauf der vormundschaftlichen Verwaltung nicht vorkommen, anderseits aber auch diejenigen, welche wegen ihrer Wichtigkeit für das Wohl des Mündels einer besonders sorgfältigen Prüfung bedürfen. Zu den Geschäften der letzteren Art sind aber unbedenklich die Lehr- und Dienstverträge des Mündels zu zählen, wenn sie auf längere Zeit abgeschlossen werden. Denn es handelt sich bei diesen Verträgen um die Ausbildung und Verwerthung der Arbeitskraft, des wichtigsten Guts der besitzlosen Klassen, und der Gesetzgeber darf schon mit Rücksicht auf die öffentliche Meinung, welche diesen Dingen gegenwärtig ihr besonderes Interesse zuwendet, sich nicht dem Vorwurf aussetzen, daß er zwar der Erhaltung des Vermögens wohlhabender Mündel seine besondere Fürsorge schenke, dagegen der Arbeit des Unvermögenden seinen Schutz versage. Beim Abschluß von Verträgen der gedachten Art bedarf aber der Mündel des gerichtlichen Schutzes, da man nicht immer zu dem Vormund das Vertrauen haben darf, daß er sich die Mühe machen werde, einen Lehr- oder Dienstherrn auszuwählen, bei welchem für den Mündel materielles Wohlbefinden, Ausbildung in seinem Beruf und sittliche Förderung zu hoffen ist. Dem Richter wird es an kleinen Orten nicht unmöglich sein, nach dieser Richtung eine Prüfung vorzunehmen, und wenn auch in anderen Fällen eine Kenntnißnahme von den einschlägigen Verhältnissen vielfach nicht thunlich sein mag, so ist doch die Genehmigung des Gerichts jedenfalls deswegen von Vortheil, weil der Richter so die Möglichkeit hat, bei Durchsicht der Verträge dem Mündel nachtheilige Bestimmungen zu entfernen und der Ausbildung von Mißbräuchen entgegenzutreten, zu deren Unterdrückung die Bestimmungen der Gewerbeordnung sich nicht als ausreichend erwiesen haben. Eine übermäßige Belastung der Vormundschaftsgerichte ist nicht zu befürchten, da ein Lehrvertrag für einen Mündel — grade bei Anwendung der nöthigen Sorgfalt — in der Regel nur einmal abzuschließen und Dienstverträge von längerer als einjähriger Dauer bei Minderjährigen weder häufig noch wünschenswerth sind. (Kommiss.Prot.) Lehr-, Dienst-, Arbeitsvertrag.

Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels.

8. Gemeinrechtlich ist zur Aufnahme eines Darlehens für den Mündel die Genehmigung der Obervormundschaft nicht erforderlich. Mit Rücksicht auf verschiedene Stellen des röm. Rechtes (l. 2 D. quod jussu 15, 4; l. 3 Cod. quando ex pactis tut. 5, 39; l. 27 D. de reb. cred. 12, 1) ist aber bestritten, ob der Mündel aus einem von dem Vormunde aufgenommenen Darlehen nur dann haftet, wenn dasselbe in seinen Nutzen verwendet ist (vergl. Seuffert XXVI, 44, XXVIII, 213, XXXII, 152). Die neueren Gesetze haben meistens den Vormund bei Aufnahme von Darlehen an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gebunden (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 525, 526; preuß. Vorm.O. § 42 Nr. 12; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 3; code civil Art. 457, 458; hess. Entw. IV Art. 78; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 4). M.

Das B.G.B. folgt diesen zuletzt angeführten Gesetzgebungen, dehnt aber die Beschränkung des Vormundes auf alle Geschäfte aus, durch welche derselbe Geld auf den Kredit des Mündels entnimmt. Derartige Geschäfte sind durch den regelmäßigen Lauf der Verwaltung nicht geboten und können zudem große Gefahren für den Mündel mit sich bringen. Ohne die in Nr. 8 bestimmte Beschränkung würden überhaupt alle übrigen Beschränkungen der Vertretungsmacht des Vormundes erheblich an praktischem Werthe verlieren (vergl. jedoch § 1825). Es kann zweifelhaft sein, ob nicht in der Beschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes noch weiter zu gehen und für den Abschluß von Kreditgeschäften überhaupt oder doch, um der sonst leicht möglichen Umgehung der hier fraglichen Bestimmung entgegenzutreten, wenigstens auch für die Eingehung von Käufen auf Borg (vergl. H.G.B. Art. 497) die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vorzuschreiben wäre. Auf der anderen Seite ist indessen zu berücksichtigen, daß eine so weitgehende Beschränkung, insbesondere wegen ihrer Unbestimmtheit, auch schädlich wirken kann, daß dieselbe den Bedürfnissen des Lebens nicht gerecht wird und eine Ueberhäufung der Vormundschaftsgerichte mit Geschäften herbeizuführen droht. Auch das bisherige Recht geht nicht so weit.

Schuldverschreibungen auf Inhaber rc.

9. Die Bestimmung der Nr. 9 (vergl. aber daneben § 1825) rechtfertigt sich durch die Wichtigkeit und die Gefährlichkeit der Eingehung der hier fraglichen Verbindlichkeiten. Die preuß. Vorm.O. § 42 Nr. 10 schreibt die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vor zur Eingehung wechselmäßiger Verbindlichkeiten. Das B.G.B. hat den Ausdruck „wechselmäßige Verbindlichkeiten" wegen seiner Unbestimmtheit vermieden; es stellt aber der Verbindlichkeit aus einem Wechsel die Verbindlichkeit aus einer anderen Urkunde, welche durch Indossament übertragen werden kann (vergl. § 1292), gleich. Wie bei Wechseln (Art. 82 der W.O.), liegt das Gefährliche der Eingehung jener Verbindlichkeiten darin, daß der Verpflichtete sich nur solcher Einreden bedienen kann, welche ihm nach Maßgabe der Urkunde selbst oder unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen (vergl. Art. 302 des H.G.B.).

Das B.G.B. geht über die preuß. Vorm.O. § 42 Nr. 10 ferner insofern hinaus, als es wegen gleicher ratio den Verbindlichkeiten aus Wechseln und den anderen in Nr. 9 bezeichneten Urkunden auch die Verbindlichkeiten aus Schuldverschreibungen auf Inhaber gleichstellt (vergl. § 793). Diese Ausdehnung giebt trotz des weiten Umfanges, in welchem nach § 807 Inhaberpapiere geschaffen werden können, zu praktischen Bedenken keinen Anlaß; andererseits würde die Ausdehnung lediglich auf solche Inhaberpapiere, welche eine Geldsumme zum Gegenstande haben, nicht genügen.

Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit.

10. Die Vorschrift der Nr. 10 (vergl. aber daneben § 1825) steht mit der preuß. Vorm.O. § 42 Nr. 13 im Einklange und empfiehlt sich wegen der Gefährlichkeit der hier in Rede stehenden Geschäfte und in der Erwägung, daß es sich dabei nicht um einen Umsatz von Vermögensobjekten handelt. Der Ausdruck „Uebernahme fremder Verbindlichkeiten" kann zwar wegen seiner Unbestimmtheit zu ähnlichen Streitfragen Veranlassung geben, wie der Begriff der Interzession nach röm. und gemeinem Rechte. Indessen eine kasuistische Aufführung der einzelnen hier in Betracht kommenden Fälle ist im Hinblicke auf die Gefahr der Unvollständigkeit und auf die ganze Anlage des Gesetzbuches nicht rathsam, auch hat, soviel bekannt, im Gebiete der preuß. Vorm.O. die in Rede stehende Bestimmung zu besonderen Zweifeln bei der praktischen Anwendung keine Veranlassung gegeben.

Ertheilung einer Prokura.

11. Mit Rücksicht auf die an die Ertheilung einer Prokura sich knüpfenden wichtigen Folgen (vergl. H.G.B. Art. 42—45) ist nach dem Vorgange der preuß. Vorm.O. § 42 Nr. 11 auch für die Ertheilung einer Prokura die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vorgeschrieben, zumal die Prokura zur Eingehung der unter Nr. 8—10 des § 1822 bezeichneten Rechtsgeschäfte ermächtigt,

der Umfang der mit der Prokura kraft Gesetzes verbundenen Vertretungsmacht aber gegenüber Dritten nicht beschränkt werden kann.

12. Gemeinrechtlich ist zu einem Vergleiche und demgemäß nach § 851 der C.P.O. auch zu einem Schiedsvertrage die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes insoweit erforderlich, als derselbe eine Veräußerung von Mündelsachen in sich schließt (l. 46 § ult. D. de adm. et per. 26,7; l. 4 Cod. de praed. et aliis reb. min. 5,71). Verschiedene neuere Gesetze schreiben für die bezeichneten Verträge ganz allgemein die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vor (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 521; österr. G.B. § 233; sächs. G.B. § 1917; württ. Notariatsges. v. 14. Juni 1843 Art. 20 nebst § 31 der revid. Vorschriften für Pflege v. 26. Juni 1843 und dem württ. Ausf.Ges. zur C.P.O. v. 18. Aug. 1879 Art. 15; lübeck. Vorm.O. § 64; hess. Entw. IV Art. 78; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 5, 7). Nach franz. Rechte bedarf es neben der Ermächtigung des Familienrathes der an gewisse Förmlichkeiten gebundenen Bestätigung durch das Gericht erster Instanz (code civil Art. 467; vergl. ferner bad. Ges. v. 6. Febr. 1879 § 19; bayr. Ausf.Ges. zur C.P.O. v. 23. Febr. 1879 Art. 177). Die aus praktischen Rücksichten einen Mittelweg einschlagende Bestimmung der Nr. 12 schließt sich — abgesehen davon, daß sie die Beweislast in einer dem Mündel günstigeren Weise regelt — an die preuß. Vorm.O. § 42 Nr. 8 in Verbindung mit dem § 851 der C.P.O. an (vergl. auch weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 4; brem. Vorm.O. § 44; hamb. Vorm.O. Art. 52). Von selbst versteht es sich, daß insoweit, als der Vergleich sich als Veräußerung eines der unter die Nrn. 1—3 des § 1821 u. Nr. 1 des § 1822 fallenden Gegenstände darstellt, diese Vorschriften ohne Rücksicht darauf Anwendung finden, ob der Gegenstand den Betrag von dreihundert Mark übersteigt oder nicht. Vergleich und Schiedsvertrag.

Ob die Bestimmung der Nr. 12 durch den § 52 der C.P.O. für Prozeßvergleiche eine Modifikation erleidet, hängt von der in dieser Richtung allerdings sehr bestrittenen Auslegung des § 52 der C.P.O. ab. Ebenso ist die Entscheidung der streitigen Frage, ob zu einem Zwangsvergleiche im Konkursverfahren (§§ 160 ff. der Konk.O.) die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist (vergl. brem. Vorm.O. § 44), von der prozessualischen Vorfrage abhängig, ob der Zwangsvergleich die Natur einer gerichtlichen Entscheidung oder eines eigentlichen Vergleiches hat.

13. Während nach der preuß. Vorm.O. § 41 Nr. 3 zu den im § 1674 Nr. 13 bezeichneten Rechtsgeschäften nur die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich ist, bestimmt das B.G.B. in Nr. 13 für jene Rechtsgeschäfte das strengere Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Eine solche Strenge rechtfertigt sich durch die Größe der aus solchen Geschäften zu befürchtenden Nachtheile und die Ungewöhnlichkeit solcher Geschäfte (vergl. auch sächs. G.B. § 1942). Von selbst versteht es sich, daß das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zu den in Nr. 13 bezeichneten Rechtsgeschäften nur innerhalb der durch die Vorschriften des § 1807 für die Anlegung von Geldern gezogenen Grenzen ertheilen darf. Aufhebung oder Minderung einer Sicherheit.

14. Verschiedene Gesetze enthalten noch Vorschriften über die Beschränkung des Vormundes in Beziehung auf größere Anlagen, Neubauten, Hauptreparaturen u. dergl. (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 537, 538; sächs. G.B. § 1931; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 8; brem. Vorm.O. § 51; hamb. Vorm.O. Art. 41; hess. Entw. IV Art. 67). Die Wirksamkeit der einzelnen in Rede stehenden Rechtsgeschäfte von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen, würde für die Sicherheit des Verkehrs in hohem Grade bedenklich sein, da es in vielen Fällen der Wissenschaft des Dritten sich gänzlich entzieht, ob das einzelne Rechtsgeschäft für einen Neubau oder eine Hauptreparatur bestimmt ist. Zudem lassen sich die eigentlich gefährlichen Verträge der hier fraglichen Art durch eine gesetzliche Vorschrift nicht treffen. Auch liegt die praktische Gefahr eines Mißbrauches hier sehr fern. In Uebereinstimmung mit dem gemeinen und dem franz. Rechte, der preuß. Vorm.O. und dem bayr. Entw. hat deshalb das B.G.B. besondere Vorschriften in den bezeichneten Richtungen nicht aufgenommen, sondern es lediglich bei den Vorschriften über die Verantwortlichkeit des Vormundes (§ 1833) bewenden lassen.

Auch nach anderen Richtungen hin, insbesondere in Ansehung der Verfügung über immaterielle Rechte, sind weitere Einschränkungen der Vertretungsmacht des Vormundes nicht als angezeigt erachtet. Immaterielle Rechte.

15. Im Gegensatze zum gemeinen Rechte, zu der preuß. Vorm.O. (vergl. jedoch § 41 Nr. 2 das. in Betreff der Einziehung von Forderungen und dazu die Motive zu § 1833), dem weimar. Ges. Prozeßführung.

v. 27. März 1872 und den hanseat. Vormundschaftsordnungen hat eine Reihe anderer Rechte die Prozeßführung des Vormundes bald in größerem, bald in geringerem Umfange von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig gemacht (vergl. preuß A.L.R. II, 18 §§ 501—507; österr. G.B. § 233; sächs. G.B. § 1916; code civil Art. 464; hess. Entw. IV Art. 83; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 8). Nach württemb. Rechte (vergl. württemb. Ausf. Ges. zur C.P.O. v. 18. August 1870 Art. 15) ist die Gültigkeit der Prozeßführung der Vormünder durch die obervormundschaftliche Ermächtigung nicht bedingt; doch sind die Vormünder verpflichtet, die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde zur Führung von Prozessen einzuholen. Durch die C.P.O. sind die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, nach welchen die Wirksamkeit der Prozeßführung des Vormundes von der obervormundschaftlichen Genehmigung abhängig gemacht ist, nicht beseitigt (vergl. §§ 50, 52, 54, § 513 Nr. 3, § 542 Nr. 4 der C.P.O.). Zur Vereinfachung und Sicherung der streitigen Rechtspflege stellt aber der § 52 der C.P.O. das wichtige Prinzip auf, daß einzelne Prozeßhandlungen, zu welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes eine besondere Ermächtigung erforderlich ist, ohne dieselbe gültig sind, wenn die Ermächtigung zur Prozeßführung im Allgemeinen ertheilt oder die Prozeßführung auch ohne eine solche Ermächtigung im Allgemeinen statthaft ist. Ueber die Tragweite des Ausdruckes „Prozeßhandlungen" gehen jedoch die Ansichten auseinander; insbesondere ist es, wie bereits oben hervorgehoben wurde, bestritten, ob jener Ausdruck auch den Prozeßvergleich und andere prozessualische Rechtsgeschäfte mitumfaßt (vergl. dagegen württemb. Ausf. Ges. zur C.P.O. v. 18. August 1879 Art. 15 Abs. 3).

Das B.G.B. hat kein Bedenken getragen, die Prozeßführung des Vormundes als solche für den Mündel, sei es als Kläger oder als Beklagten, von einer Ermächtigung des Vormundschaftsgerichtes nicht abhängig zu machen. Die Prozeßführung als solche ist kein Aufgeben von Rechten; sie ist, hingesehen auf die Gefährdung der Rechte des Mündels, weit unerheblicher, als zahlreiche einzelne Prozeßhandlungen, wie Geständnisse, Eideszuschiebungen, Aufgeben von Beweismitteln u. dergl., bei welchen man den Vormund an eine Genehmigung des Gerichtes im Einzelnen niemals wird binden können, wenn man nicht die Prozeßführung im Namen des Mündels thatsächlich in die Hand des Vormundschaftsgerichtes legen will, welches letztere dadurch in unerträglicher Weise mit Geschäften überhäuft werden würde. Unterwirft man aber den Vormund in Ansehung solcher Prozeßhandlungen keiner Beschränkung, so liegt kein Grund vor, ihn bezüglich der Prozeßführung im Allgemeinen an eine Genehmigung zu binden, da die Gefahr, welcher der Mündel durch die Prozeßführung als solche ausgesetzt ist, sich auf die Gefahr der Tragung der Prozeßkosten beschränkt, und die Besorgniß, daß der Vormund geneigt sein werde, sich leichtfertig für den Mündel in Prozesse zu stürzen, schon deshalb unbegründet ist, weil dem Vormunde aus der Prozeßführung Mühe und Unbequemlichkeit erwachsen. Die Gefahr für den Mündel liegt nicht darin, daß der Vormund für ihn überhaupt Prozesse führt, sondern darin, daß er sie möglicherweise schlecht führt. Gegen diese Gefahr vermag man ihn aber durch das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes doch nicht zu schützen, nach außen hin schon im Hinblicke auf die Vorschriften des Prozeßrechtes (§ 52 der C.P.O.) nicht, nach innen aus sachlichen Gründen ebensowenig. Der Mündel bleibt demnach in Beziehung auf eine schlechte Prozeßführung des Vormundes unter allen Umständen auf seinen persönlichen Rückgriff gegen den Vormund angewiesen (§ 1833), und diese Verantwortlichkeit des Vormundes bleibt im Wesentlichen dieselbe, mag die Frage, ob überhaupt ein Prozeß geführt werden soll, vom Vormundschaftsgerichte vorher geprüft sein oder nicht. (Mot.)

§ 1823.

Der Vormund soll nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Mündels beginnen oder ein bestehendes Erwerbsgeschäft des Mündels auflösen.

(Entw. I § 1663; Entw. II § 1686; Reichst.Vorl. § 1799; Mot. IV zu § 1663 S. 1108; Kommiss.Prot. S. 6355.)

Beginn und Auflösung eines Erwerbsgeschäftes.

Wegen der Begründung der Vorschrift des § 1823, welche sich an ähnliche Vorschriften verschiedener neuerer Gesetze anschließt (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 605 ff.; preuß. Vorm.O. § 42 Nr. 9; österr. G.B. § 223; lübeck. Vorm.O. § 59; brem. Vorm.O. § 68; hamb. Vorm.O. Art. 29; M.

weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 lit. a; hess. Entw. IV Art. 86—90; bayr. Entw. Art. 66 Nr. 1), wird auf die Motive zu § 1645 Bezug genommen. Dort sind auch die Gründe bereits dargelegt, aus welchen das B.G.B. im Gegensatze zu der Vorschrift des § 1645 hier auch die Auflösung eines bestehenden Erwerbsgeschäftes durch den Vormund an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bindet. Zur Ergänzung der lediglich den Karakter einer Ordnungsvorschrift an sich tragenden Bestimmung des § 1823 dienen die Vorschriften der §§ 1821 Nr. 4, 1822 Nr. 3, 4 verb. mit den §§ 1828—1831 (vergl. außerdem § 1827 Abs. 2). (Mot.)

§ 1824.

Der Vormund kann Gegenstände, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, dem Mündel nicht ohne diese Genehmigung zur Erfüllung eines von diesem geschlossenen Vertrags oder zu freier Verfügung überlassen.

(Entw. I § 1677; Entw. II § 1704 Abs. 1; Mot. IV zu § 1677 S. 1149; Kommiss.Prot. S. 6419.)

M. Wegen der Begründung des § 1824 wird auf die Motive zu dem § 1644, welcher dem § 1824 entspricht, Bezug genommen. (Mot.) Ueberlassung an den Mündel.

§ 1825.

Das Vormundschaftsgericht kann dem Vormunde zu Rechtsgeschäften, zu denen nach § 1812 die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich ist, sowie zu den im § 1822 Nr. 8 bis 10 bezeichneten Rechtsgeschäften eine allgemeine Ermächtigung ertheilen.

Die Ermächtigung soll nur ertheilt werden, wenn sie zum Zwecke der Vermögensverwaltung, insbesondere zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, erforderlich ist.

(Entw. I § 1675; Entw. II § 1703; Reichst.Vorl. § 1801; Mot. IV zu § 1675 S. 1147 bis 1148; Kommiss.Prot. S 6416, 7979.)

M. Das B.G.B. geht davon aus, daß die zu einem Rechtsgeschäfte erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ihrem Zwecke entsprechend regelmäßig nur für jeden einzelnen Fall wirksam ertheilt werden kann. Nach dem Vorgange des bayr. Entw. Art. 78 Abs. 2 dem Vormundschaftsgerichte ganz allgemein die Befugniß zu geben, dem Vormunde die Ermächtigung zu bestimmten, der Genehmigung bedürftigen Rechtsgeschäften im Voraus, und zwar unbeschränkt oder mit besonderen Einschränkungen, zu ertheilen, ist als bedenklich erachtet. Dagegen ist allerdings für eine Anzahl von Rechtsgeschäften das Bedürfniß, eine allgemeine Ermächtigung des Vormundschaftsgerichtes zuzulassen, anzuerkennen, namentlich im Hinblicke auf solche Fälle, in welchen für den Mündel ein Erwerbsgeschäft betrieben wird. Ein derartiges Bedürfniß besteht indessen nicht nur für die Eingehung wechselmäßiger Verbindlichkeiten, den einzigen Fall, für welchen es in der preuß. Vorm.O. § 45 Berücksichtigung gefunden hat, sondern auch für die Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels, für die Uebernahme fremder Verbindlichkeiten (§ 1822 Nr. 8—10), sowie für diejenigen Rechtsgeschäfte, zu welchen nach den Vorschriften des § 1812 die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich und genügend ist. Insbesondere ist die Zulassung einer allgemeinen Ermächtigung auch zu den unter Nr. 10 des § 1822 bezeichneten Rechtsgeschäften unter Umständen, z. B. wenn für den Mündel ein Kommissionsgeschäft fortgesetzt wird (vergl. Art. 370 des H.G.B.), nicht zu entbehren, weil sonst ein derartiges Erwerbsgeschäft überhaupt nicht betrieben werden kann. Allgemeine Ermächtigung zu Rechtsgeschäften.

Die Aufnahme der nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift an sich tragenden Bestimmung des Abs. 2 ist, wenngleich dieselbe an sich als entbehrlich erachtet werden kann, doch als angemessen erachtet, zumal auch die preuß. Vorm.O. § 45 einen ähnlichen Hinweis enthält.

Aufnahme in die Bestallung.

Ein Bedürfniß, im Interesse der Verkehrssicherheit zu bestimmen, daß die Ertheilung der hier fraglichen Ermächtigung nur durch Aufnahme in die Bestallung (§ 1791 Abs. 2) erfolgen könne, der Bestallung aber, obwohl dieselbe im Uebrigen nur den Karakter eines gerichtlichen Zeugnisses hat, hier ausnahmsweise den Karakter einer Vollmacht nach Maßgabe des § 172 beizulegen, kann nicht anerkannt werden. (Mot.)

§ 1826.

Das Vormundschaftsgericht soll vor der Entscheidung über die zu einer Handlung des Vormundes erforderliche Genehmigung den Gegenvormund hören, sofern ein solcher vorhanden und die Anhörung thunlich ist.

(Entw. I § 1679; Entw. II § 1705; Reichst.Vorl. § 1802; Mot. IV zu § 1679 S. 1151 bis 1152; Kommiss.Prot. S. 6420.)

Anhörung des Gegenvormundes.

Die Vorschrift des § 1826, welche auf der Erwägung beruht, daß es im Interesse einer sachgemäßen Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes liegt, wenn das letztere bei Prüfung der Frage, ob zu einer Handlung des Vormundes die erforderliche Genehmigung ertheilt werden soll, sich nicht lediglich auf die Auskunft des Vormundes beschränkt, sondern vor seiner Entscheidung auch den Gegenvormund hört, sofern ein solcher bestellt worden ist, schließt sich der preuß. Vorm.O. § 55 Abs. 2, 3 an. Da der § 1826 auch auf solche Fälle Anwendung finden soll, in welchen nicht die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte, sondern zu einem faktischen Handeln des Vormundes in Frage steht (vergl. § 1823), so ist der Ausdruck „zu einer Handlung des Vormundes" gebraucht. M.

In Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm.O. § 55 Abs. 4 hat die Vorschrift des § 1826 nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift. Die Wirksamkeit der ertheilten Genehmigung von der Beobachtung der Vorschrift des § 1826 abhängig zu machen, würde mit der Sicherheit des Verkehres nicht vereinbar sein. (Mot.)

§ 1827.

Das Vormundschaftsgericht soll den Mündel hören vor der Entscheidung über die Genehmigung eines Lehrvertrags oder eines auf die Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gerichteten Vertrags und, wenn der Mündel das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, über die Entlassung aus dem Staatsverbande.

Hat der Mündel das achtzehnte Lebensjahr vollendet, so soll ihn das Vormundschaftsgericht, soweit thunlich, auch hören vor der Entscheidung über die Genehmigung eines der im § 1821 und im § 1822 Nr. 3 bezeichneten Rechtsgeschäfte sowie vor der Entscheidung über die Genehmigung des Beginns oder der Auflösung eines Erwerbsgeschäfts.

(Entw. I §§ 1657 Satz 2, 1680; Entw. II § 1707; Reichst.Vorl. § 1803; Mot. IV zu § 1657 S. 1098, zu § 1680 S. 1152—1153; Kommiss.Prot. S. 6420, 6421, 6426—6429, 6856, 6857.)

Anhörung des Mündels. Lehr-, Dienst-, Arbeitsverhältniß.

Unseren gegenwärtigen sozialen Zuständen entspricht es, daß junge Leute bereits vor Vollendung des achtzehnten Lebensjahres in ein Lehr- oder Dienstverhältniß eintreten. Da hierdurch regelmäßig der künftige Lebensberuf endgültig bestimmt oder wesentlich beeinflußt wird, rechtfertigt es sich, wenn das Vormundschaftsgericht vor der zu § 1822 für gewisse Fälle als erforderlich erklärten Genehmigung einer für den Mündel so wichtigen Maßnahme diesen selbst hört. Es ist keineswegs erforderlich, daß die Anhörung des Mündels unter allen Umständen unmittelbar vor Gericht erfolgt. Ist das Erscheinen des Mündels vor Gericht in Folge größerer Entfernung vom Gerichtsorte oder aus sonstigen Gründen nicht thunlich, so muß die Anhörung des Mündels durch den Gemeindewaisenrath oder eine andere geeignete Gemeindebehörde genügen. Dies gilt auch hinsichtlich der übrigen Fälle, in denen eine Anhörung des Mündels im Gesetze vorgeschrieben ist. (Kommiss.Prot.) K.P.

M. Die Vorschrift des Abs. 1 letzter Halbsatz empfiehlt sich mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der hier fraglichen Angelegenheit (vergl. § 1847 Abs. 1). Ein Bedürfniß, etwa weiter zu bestimmen, daß der Vormund dem Mündel ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes einen dauernden Aufenthalt im Auslande nicht gestatten dürfe, um zu verhindern, daß der Mündel durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande seine Staatsangehörigkeit ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes verliere, liegt nicht vor. Die Pflicht des Vormundes, den Mündel vor einem aus längerem Aufenthalte im Auslande erwachsenden Nachtheile zu behüten, versteht sich von selbst. Dieser Nachtheil ist zudem nach dem R.G. über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit v. 1. Juli 1870 §§ 20, 22 nur unter besonderen Umständen zu befürchten und leicht zu heben, so daß es um so weniger in dieser Richtung einer besonderen Vorschrift bedarf. Entlassung des Mündels aus dem Staatsverbande.

Die an ähnliche Vorschriften neuerer Gesetze (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 243—246, 330, II, 2 §§ 110, 112, 115; preuß. Vorm.O. § 55 Abs. 3, 4; sächs. G.B. § 1922 nebst der provis. Ger.O. § 20; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 104; brem. Vorm.O. §§ 71, 74; bayr. Entw. Art. 55) sich anlehnende, den Karakter einer Ordnungsvorschrift an sich tragende Vorschrift des Abs. 2 beruht auf dem Gedanken, daß es eine angemessene Gewähr für die Interessen des Mündels bietet, wenn dem Vormundschaftsgerichte die Pflicht auferlegt wird, den Mündel, welcher bereits das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat und bei welchem deshalb das erforderliche Verständniß vorausgesetzt werden darf, in solchen Fällen vor der Entscheidung über die Genehmigung zu einer Handlung des Vormundes zu hören, in welchen eine Handlung in Frage steht, welche ihrer Beschaffenheit nach für die Verhältnisse des Mündels von besonderer Wichtigkeit ist, namentlich auf die persönlichen Verhältnisse und die künftige Lebensstellung des Mündels einwirkt (vergl. auch § 1437 Abs. 2, § 1549). Wenngleich die Bestimmung des Abs. 2, soweit dieselbe auf die im § 1821 bezeichneten Rechtsgeschäfte sich erstreckt, einzelne Fälle umfaßt, auf welche die ratio derselben weniger zutreffen mag und für welche, wenn sie allein in Frage ständen, keine genügende Veranlassung vorliegen würde, die Zuziehung des Mündels vorzuschreiben, so spricht doch der Gesichtspunkt, daß in § 1821 den Grundstücken die Rechte an Grundstücken mit Ausnahme der Hypotheken, Renten- und Grundschulden und in § 1821 Nr. 1—3 der Veräußerung die Belastung gleichgestellt ist, dafür, hier in gleicher Weise zu verfahren, also die Zuziehung des Mündels, außer zu den in § 1822 Nr. 3 bezeichneten Rechtsgeschäften, zu allen Rechtsgeschäften vorzuschreiben, welche das Immobiliarvermögen desselben im Sinne der Nrn. 1, 3 des § 1821 betreffen oder den entgeltlichen Erwerb von Immobiliarvermögen im Sinne der Nrn. 1, 2 des § 1821 zum Gegenstande haben. Insbesondere würde es bedenklich sein, die Belastung eines Grundstückes, namentlich mit Grundgerechtigkeiten, ganz auszuschließen, da derartige Belastungen den Karakter des Grundstückes unter Umständen wesentlich verändern und dem Eigenthümer den Besitz desselben völlig verleiden können. Eine kasuistische Unterscheidung ist aber nicht als angemessen zu erachten. Zu Abs. 2.

Daß es dem Vormundschaftsgerichte frei steht, auch in anderen als den in Abs. 2 bezeichneten Fällen vor seiner Entscheidung den Mündel zu hören, versteht sich von selbst. (Mot.)

§ 1828.

Das Vormundschaftsgericht kann die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte nur dem Vormunde gegenüber erklären.

(Entw. I § 1681 Abs. 1; Entw. II § 1708; Reichst.Vorl. § 1804; Mot. IV zu § 1681 S. 1153; Kommiss.Prot. S. 6421—6423.)

M. Da die zu einem Rechtsgeschäfte erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes insofern, als sie die Vertretungsmacht des Vormundes zu beschränken bezweckt, denselben Karakter hat, wie die zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels erforderliche Einwilligung oder Genehmigung des Vormundes, so muß die Analogie dahin führen, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes im Prinzipe und im Allgemeinen dieselbe rechtliche Bedeutung beizulegen, welche nach den Vorschriften der § 107, 108, 111 der Einwilligung bezw. der Genehmigung des Vormundes zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels zukommt (vergl. auch preuß. Vorm.O. § 46). (Mot.) Karakter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Terminologie. In den §§ 1828 ff. und an verschiedenen anderen Stellen des B.G.B., wo von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes die Rede ist, umfaßt der Ausdruck „Genehmigung“ nicht blos die Zustimmung zu einem bereits vorgenommenen Rechtsakt, sondern auch die vorherige Einwilligung in einen erst demnächst vorzunehmenden Rechtsakt. Im Allgemeinen Theil des B.G.B. sind in terminologischer Beziehung die Fälle der „Einwilligung“ und der „Genehmigung“ getrennt gehalten; es bedeutet „Genehmigung“ nur die nachträgliche Zustimmung und es wird da, wo vorausgehende und nachträgliche Zustimmung gemeint ist, der Ausdruck „Zustimmung“, und nur dieser gebraucht (§§ 182 bis 184). Der Anregung, eine gleiche Unterscheidung auch für die Fälle zu machen, in denen die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichtes zu dem Abschluß eines Rechtsgeschäfts gesetzlich vorgeschrieben ist, ist im B.G.B. keine Folge gegeben. Wenn das Vormundschaftsgericht in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen bei dem Abschluß eines Rechtsgeschäfts des Vormundes mitwirkt, so giebt es keine rechtsgeschäftliche Erklärung ab, sondern nimmt eine obrigkeitliche Handlung vor. Es ist deswegen nicht nöthig, die gleiche terminologische Unterscheidung, wie im Allgemeinen Theil, auch hier zu zu machen. Jedenfalls ist es angezeigt, es bei dem Worte Genehmigung zu belassen, weil auch im Allgemeinen Theil von einer Genehmigung einer Stiftung in einem doppelten Sinne gesprochen wird (§§ 80—83) und das Wort Genehmigung im Verkehr und in der Gesetzessprache üblich ist. Die Trennung in terminologischer Beziehung würde zudem mit Rücksicht auf die zahlreichen in Betracht kommenden einseitigen Rechtsgeschäfte nicht durchführbar sein. (Kommiss.Prot.) K.P.

Im Einzelnen ist zu den Bestimmungen des § 1828 Folgendes zu bemerken. M.

Vorgängige Genehmigung. Wie aus § 108 Abs. 1 verb. mit § 182 Abs. 1 sich ergiebt, kann die zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels erforderliche Einwilligung des Vormundes sowohl gegenüber dem Mündel als auch gegenüber dem anderen Betheiligten erklärt werden. In Ermangelung einer entsprechenden Vorschrift würde nach § 182 Abs. 1 auch die vorherige Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht nur gegenüber dem Vormunde, sondern auch gegenüber dem Dritten wirksam erklärt werden können. Letzteres entspricht aber weder der Stellung des Vormundschaftsgerichtes, noch der des Vormundes. Der § 1828 bestimmt deshalb, daß, wenn zu einem Rechtsgeschäfte die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, diese Genehmigung im Voraus nur gegenüber dem Vormunde erklärt werden könne. (Mot.)

§ 1829.

Schließt der Vormund einen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ab. Die Genehmigung sowie deren Verweigerung wird dem anderen Theile gegenüber erst wirksam, wenn sie ihm durch den Vormund mitgetheilt wird.

Fordert der andere Theil den Vormund zur Mittheilung darüber auf, ob die Genehmigung ertheilt sei, so kann die Mittheilung der Genehmigung nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erfolgen; erfolgt sie nicht, so gilt die Genehmigung als verweigert.

Ist der Mündel volljährig geworden, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

(Entw. I § 1681 Abs. 2, 3, 5; Entw. II § 1709; Reichst.Vorl. § 1805; Mot. IV zu § 1681 S. 1153—1154; Kommiss.Prot. S. 6421—6424, 8687.)

Die Vorschrift des § 1829 entspricht dem § 108. M.

Nachträgliche Genehmigung; Verweigerung der letzteren. Aus der Vorschrift des § 182 Abs. 1 würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung folgen, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes oder die Verweigerung der Genehmigung dem betheiligten Dritten gegenüber schon dadurch Wirksamkeit erlangte, daß die betreffende Verfügung dem Dritten oder dem Vormunde von Seiten des Vormundschaftsgerichtes mitgetheilt würde. In dieser Beziehung enthält der § 1829 Abs. 1 Satz 2 die abweichende Vorschrift, daß die nachträgliche

Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes sowie die Verweigerung dieser Genehmigung gegenüber dem anderen Vertragschließenden nur dadurch Wirksamkeit erlangt, daß sie demselben durch den Vormund mitgetheilt wird. Diese mit der Vorschrift des § 1828 im Einklange stehende Art der Regelung entspricht nicht allein der prinzipiellen Stellung des Vormundes als des Repräsentanten des Mündels nach außen, sondern verdient auch vom Standpunkte des Interesses des Mündels aus um deswillen den Vorzug, weil sie dem Vormunde die Möglichkeit gewährt, die Verfügung des Vormundschaftsgerichtes im Wege der Beschwerde mit Erfolg anfechten zu können, wenn dieselbe dem Interesse des Mündels nach seiner Ansicht widerstreitet. (Mot.)

§ 1830.

Hat der Vormund dem anderen Theile gegenüber der Wahrheit zuwider die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts behauptet, so ist der andere Theil bis zur Mittheilung der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Widerrufe berechtigt, es sei denn, daß ihm das Fehlen der Genehmigung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war.

(Entw. I § 1681 Abs. 2, 4; Entw. II § 1710; Reichst.Vorl. § 1806; Mot. IV zu § 1681 S. 1154; Kommiss.Prot. S. 6421—6425, 8687.)

K.P. Die Vorschrift entspricht derjenigen des § 109 Abs. 2. (Kommiss.Prot.)

§ 1831.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Vormund ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vornimmt, ist unwirksam. Nimmt der Vormund mit dieser Genehmigung ein solches Rechtsgeschäft einem Anderen gegenüber vor, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam, wenn der Vormund die Genehmigung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

(Entw. I § 1681 Abs. 2; Entw. II § 1711; Reichst.Vorl. § 1807; Mot. IV zu § 1681 S. 1154; Kommiss.Prot. S. 6421—6423.)

K.P. Die Vorschrift entspricht derjenigen des § 111 Satz 1 und 2. (Kommiss.Prot.) Einseitige Rechtsgeschäfte.

§ 1832.

Soweit der Vormund zu einem Rechtsgeschäfte der Genehmigung des Gegenvormundes bedarf, finden die Vorschriften der §§ 1828 bis 1831 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1682; Entw. II § 1712; Reichst.Vorl. § 1808; Mot. IV zu § 1682 S. 1155; Kommiss.Prot. S. 6425.)

M. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften der §§ 1828—1831 auf diejenigen Fälle, in welchen zu einem Rechtsgeschäfte die Genehmigung des Gegenvormundes oder an Stelle derselben die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist (§ 1812), rechtfertigt sich wegen Gleichheit des Grundes (vergl. auch preuß. Vorm.O. § 46). (Mot.) Karakter der Genehmigung des Gegenvormundes.

§ 1833.

Der Vormund ist dem Mündel für den aus einer Pflichtverletzung entstehenden Schaden verantwortlich, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt. Das Gleiche gilt von dem Gegenvormunde.

Sind für den Schaden Mehrere neben einander verantwortlich, so haften sie als Gesammtschuldner. Ist neben dem Vormunde für den von diesem verursachten Schaden der Gegenvormund oder ein Mitvormund nur wegen Verletzung seiner Aufsichtspflicht verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Vormund allein verpflichtet.

(Entw. I § 1696; Entw. II § 1732; Reichst.Vorl. § 1809; Mot. IV zu § 1696 S. 1175 bis 1180; Kommiss.Prot. S. 6457, 6458.)

Haftung des Vormundes wegen Fahrlässigkeit.

Während nach gemeinem Rechte und auch nach verschiedenen Partikularrechten (vergl. insbesondere württemb. L.R. II, 26 § 1; sächs. G.B. §§ 1949, 121, 122, 750; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 42; bayr. L.R. I, 7 § 14 Nr. 1) der Vormund in Ansehung der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für die Anwendung derjenigen Sorgfalt haftet, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, lassen die meisten neueren Gesetze denselben für die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters haften (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 275; preuß. Vorm.O. § 32; code civil Art. 450; österr. G.B. § 228; lübeck. Vorm.O. § 32; brem. Vorm.O. §§ 45, 46; hamb. Vorm.O. Art. 19; hess. Entw. IV Art. 45, 54; bayr. Entw. Art. 42). Dieser letzten Gruppe von Gesetzen hat das B.G.B. sich angeschlossen (Abs. 1). Für die gemeinrechtliche Beschränkung der Haftpflicht des Vormundes lassen sich allerdings gewisse Rücksichten der Billigkeit geltend machen, namentlich die Gesichtspunkte, daß die Vormundschaft regelmäßig unfreiwillig übernommen wird und dem Vormunde selbst keinen Vortheil bringt. Auch läßt sich nicht verkennen, daß das Aufgeben des gemeinrechtlichen Standpunktes für größere Gebiete Deutschlands im Prinzipe eine Steigerung der an sich schon oft schwer empfundenen Last des Vormundschaftsdienstes bedeutet und die Abneigung gegen die Uebernahme von Vormundschaften zu erhöhen geeignet ist. Auf der anderen Seite kommt indessen in Betracht, daß, obwohl in neuerer Zeit wegen Ausdehnung der Selbstverwaltung der Einzelne zur Uebernahme von Funktionen im öffentlichen Interesse häufiger herangezogen wird, als früher, man hierbei trotz des gegen den Herangezogenen geübten Zwanges doch an der Regel festgehalten hat, daß der Herangezogene bei Erfüllung seiner Obliegenheiten schlechthin wegen Fahrlässigkeit haftet. Bei dem Vormunde von dieser Regel (vergl. § 276 Abs. 1) abzuweichen, liegt ein zureichender Grund nicht vor. Im Gebiete des preuß. Rechtes namentlich hat die regelmäßige Haftung des Vormundes zu Unzuträglichkeiten nicht geführt. Eine Verschärfung der Haftung des Vormundes gegenüber der im gemeinen Rechte abgeschwächten Haftung entspricht der größeren Verfügungsfreiheit, welche das B.G.B. dem Vormunde einräumt, und ist erforderlich, um den aus der Erweiterung der Machtbefugnisse des Vormundes für den Mündel sich ergebenden Gefahren entgegenzutreten. Die Bestellung einer in ihren eigenen Angelegenheiten nachlässigen Person zum Vormunde würde anderenfalls zu Benachtheiligungen des Mündels führen, für welche weder der Vormund noch das bestellende Vormundschaftsgericht aufzukommen hätte.

Haftung des Gegenvormundes.

Die vorstehenden Erwägungen treffen in gleicher Weise auch bei dem Gegenvormunde zu (vergl. preuß. Vorm.O. § 53 Abs. 1).

Wie die allgemeine Fassung des Abs. 1 ergiebt, bezieht sich die Vorschrift desselben sowohl auf die dem Vormunde und Gegenvormunde in Ansehung der Sorge für das Vermögen als auch auf die denselben in Ansehung der Sorge für die Person des Mündels obliegenden Verpflichtungen. Ein genügender Grund, die Vorschriften über die Haftung auf die Vermögensverwaltung zu beschränken (vergl. österr. G.B. § 228; code civil Art. 450; lübeck. Vorm.O. § 32; brem. Vorm.O. § 45) liegt nicht vor.

Für besondere Verhältnisse eine Modifikation der in Abs. 1 bestimmten Regel eintreten und den Vormund nur wegen grober Fahrlässigkeit haften zu lassen (vergl. l. 7 § 2 D. de admin. $26,_7$; preuß. A.L.R. II, 18 §§ 513, 462, 284, 285) ist, durch ein Bedürfniß nicht geboten. Die neueren Gesetze, insbesondere auch die preuß. Vorm.O., haben solche Unterscheidungen mit gutem Grunde aufgegeben.

Einfluß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Die preuß. Vorm.O. § 49 bestimmt ausdrücklich, daß durch die Genehmigung eines Geschäftes seitens des Gegenvormundes der Vormund, durch die Genehmigung seitens des Vormundschaftsgerichtes der Vormund und der Gegenvormund von ihrer Haftpflicht dem Mündel gegenüber nicht befreit werden.

Das B.G.B. hat eine derartige Bestimmung, weil dieselbe, richtig verstanden, selbstverständlich ist, nicht aufgenommen. Vom Standpunkte der preuß. Vorm.O. aus mag die Aufnahme jener Bestimmung zweckmäßig gewesen sein, um die Vormünder auf die Konsequenzen der ihnen nach der preuß. Vorm.O. im Gegensatze zum preuß. A.L.R. zugewiesenen selbständigen Stellung auch in der hier fraglichen Beziehung hinzuweisen. Dieser Grund kommt aber für das B.G.B., welches mit den auf den Vorschriften des preuß. A.L.R. beruhenden Anschauungen über die Stellung des Vormundes gegenüber dem Vormundschaftsgerichte nicht mehr zu rechnen hat, nicht in Betracht. Auf der anderen Seite ist die Aufnahme der in Rede stehenden Bestimmung aber auch bedenklich, theils weil sie dahin führen kann, daß der Vormund zum Nachtheile des Mündels allzu ängstlich verfährt, theils weil sie dem Mißverständnisse ausgesetzt ist, als ob die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes den Vormund oder den Gegenvormund in keinem Falle zu entschuldigen geeignet sei. Ob die Einholung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes und die Ertheilung der letzteren das Verschulden des danach handelnden Vormundes ausschließt, ist eine Thatfrage, deren Entscheidung von der Beurtheilung der Umstände des einzelnen Falles abhängt. Richtig ist nur, daß, wenn dem Vormunde oder dem Gegenvormunde ein Verschulden zur Last fällt, er von der Haftung wegen dieses Verschuldens nicht durch die Thatsache befreit ist, daß das Vormundschaftsgericht die Handlung genehmigt hat.

Beginn der Haftpflicht.

Daß die Verantwortlichkeit des Vormundes und des Gegenvormundes mit dem Zeitpunkte der Bestellung beginnt (§ 32 Abs. 2 der preuß. Vorm.O.), ist selbstverständlich und braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Bedeutung derselben.

Die Bedeutung der Vorschrift des Abs. 1 ist eine doppelte. Der Vormund oder der Gegenvormund, welcher nicht nach Maßgabe jener Vorschrift verfährt, handelt pflichtwidrig und kann deshalb vom Vormundschaftsgerichte im Aufsichtswege den angemessenen Maßregeln unterworfen, insbesondere auch nach Umständen seines Amtes entlassen werden (§§ 1837, 1886). Daneben begründet die Pflichtwidrigkeit nach den allgemeinen Grundsätzen einen Schadensersatzanspruch des Mündels gegen den Vormund. Ein solcher Schadensersatzanspruch wird von den bisherigen Rechten allgemein entweder ausdrücklich gegeben oder als selbstverständlich vorausgesetzt (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 275, 282, 287; österr. G.B. § 210; lübeck. Vorm.O. § 33; brem. Vorm.O. § 45; hamb. Vorm.O. Art. 19; code civil Art. 450; hess. Entw. IV Art. 54; bayr. Entw. Art. 42).

Wie in den Motiven zu § 1843 ausgeführt wird, geht das B.G.B., abweichend vom gemeinen Rechte, davon aus, daß der dem Mündel gegen den Vormund zustehende Anspruch auf Schadensersatz auch schon während des Bestehens der Vormundschaft gerichtlich geltend gemacht werden kann.

Wegen der Verjährung vergl. § 204.

Haftpflicht der Erben.

Während nach gemeinem Rechte (l. 12, l. 49 D. de O. et A. $44,_7$; l. 39 § 6 D. de adm. $26,_7$), dem preuß. A.L.R. II, 18 §§ 293, 294 und der brem. Vorm.O. § 46 die Erben des Vormundes nur wegen Arglist oder wegen grober Fahrlässigkeit ihres Erblassers in Anspruch genommen werden können, es sei denn, daß der Anspruch schon bei Lebzeiten des Erblassers rechtshängig geworden wäre, läßt das B.G.B. es im Anschlusse an den Standpunkt der meisten neueren Gesetze, insbesondere des sächs. G.B. und der preuß. Vorm.O. (vergl. Motive zu der letzteren S. 71), bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden, da es an einem genügenden Grunde fehlt, in dieser Richtung die Erben des Vormundes oder des Gegenvormundes auf Kosten des Mündels zu begünstigen.

Haftung Mehrerer als Gesammtschuldner.

Die Bestimmung des Abs. 2 Satz 1, daß, wenn Mehrere verantwortlich sind, dieselben als Gesammtschuldner haften, entspricht der solidarischen Haftung, welche schon das gemeine Recht eintreten läßt und in den neueren Gesetzen beibehalten ist (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 288; preuß. Vorm.O. § 32 Abs. 4 nebst Motiven S. 71; österr. G.B. § 210; sächs. G.B. §§ 1958, 1020; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 64; lübeck. Vorm.O. § 33; brem. Vorm.O. § 45; hamb. Vorm.O. Art. 19; bayr. Entw. Art. 42 nebst Motiven S. 64). Wie aus der Fassung des Abs. 2 Satz 1 mit genügender Deutlichkeit hervorgeht, haftet indessen ein Vormund für den aus einer Handlung des Mitvormundes entstandenen Schaden nur dann, wenn ihm in Ansehung dieses Ereignisses selbst ein Verschulden zur Last fällt. Dies ist insbesondere auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes, des sächs. G.B. und der preuß. Vorm.O. (vergl. Motive der letzteren S. 73).

Einrede der Theilung.

Im Interesse größerer Sicherheit des Mündels ist die Einrede der Theilung, welche das gemeine Recht zuläßt, durch die neueren Gesetze regelmäßig beseitigt (vergl. preuß. Vorm.O. § 32

Abs. 4; sächs. G.B. §§ 1958, 1020, 1024). Da nach dem B.G.B. (§ 421) bei einem Gesammtschuldverhältnisse die Einrede der Theilung überhaupt ausgeschlossen ist, so bedarf es in dieser Beziehung für das Vormundschaftsrecht einer besonderen Bestimmung nicht. Ein Grund, jene Einrede hier ausnahmsweise zuzulassen, liegt nicht vor.

Regreß.

Andererseits ergiebt sich aus den allgemeinen Vorschriften über die Gesammtschuldverhältnisse von selbst, daß, wenn mehrere Vormünder oder Gegenvormünder verantwortlich sind, dieselben im Verhältnisse zu einander zu gleichen Antheilen verpflichtet sind und derjenige, welcher mehr als seinen Antheil geleistet hat, insoweit von den übrigen Mitverhafteten nach Maßgabe des § 426 Ersatz zu verlangen berechtigt ist. Damit stimmen namentlich das gemeine Recht und das preuß. Recht (A.L.R. II, 18 § 289, I, 5 §§ 443 ff.) überein (abweichend sächs. G.B. §§ 1958, 1036).

Subsidiäre Haftung des Aufsichtspflichtigen.

Nach gemeinem Rechte haftet beim Vorhandensein mehrerer Mitvormünder derjenige Mitvormund, welchen deshalb ein Vorwurf trifft, weil er sich eine Versäumung in Ansehung der Ueberwachung der Mitvormünder hat zu Schulden kommen lassen oder weil er seinerseits sich der Sache nicht angenommen hat, aus den Fehlern der Mitvormünder erst in zweiter Linie. Auch nach preuß. A.L.R. II, 18 §§ 286, 287, 291, 292 ist eine solche subsidiäre Haftung begründet, wenn die Vormünder durch Privatabkommen die Verwaltung unter sich getheilt haben oder wenn ein Ehrenvormund oder bei einer durch den Richter vorgenommenen Theilung der Geschäfte ein Mitvormund wegen Versäumung der Aufsicht über den verwaltenden Vormund sich verantwortlich gemacht hat. Dagegen ist der preuß. Vorm.O. eine solche subsidiäre Haftung, namentlich auch des Gegenvormundes, unbekannt (vergl. Urth. d. R.G. bei Gruchot XXVII S. 1052), ebenso dem sächs. G.B. §§ 1958, 1036. Auch das B.G.B. geht davon aus, daß in Gemäßheit der allgemeinen Bestimmungen über Gesammtschuldverhältnisse (§ 421) die sämmtlichen Vormünder oder Gegenvormünder, welche im besonderen Falle überhaupt ein Verschulden trifft, dem Mündel gegenüber prinzipal haften. Auf der anderen Seite sprechen aber überwiegende Rücksichten der Billigkeit dafür, in den Fällen, in welchen der Gegenvormund für den von dem Vormunde oder der Mitvormund für den von einem Mitvormunde zugefügten Schaden nur wegen Verletzung der Aufsichtspflicht verantwortlich ist, im Verhältnisse der beiden Verpflichteten zu einander in Abweichung von der Regel des § 426 Abs. 1 Satz 1 denjenigen, welcher den Schaden zugefügt hat, für allein verpflichtet zu erklären (Abs. 2 Satz 2). Eine Haftung wegen bloßer Verletzung der Aufsichtspflicht kann nicht blos bei dem Gegenvormunde, sondern unter Umständen auch bei einem Mitvormunde eintreten, wenn die Ueberlassung der Verwaltung in Ansehung gewisser Geschäfte an den anderen Vormund, z. B. der körperlichen Innhabung einer Sache des Mündels, nach den konkreten Umständen dem Vorwurfe einer fahrlässigen oder arglistigen Handlungsweise entzogen ist.

Inwieweit derjenige, welcher nach Maßgabe des Abs. 2 Satz 2 im Verhältnisse zu dem anderen Verpflichteten allein verpflichtet ist, von dem letzteren nach § 426 Abs. 1 nicht nur Ersatz, sondern auch sofortige Befreiung von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Mündel verlangen kann, ist nach den Vorschriften des § 426 Abs. 1 zu beurtheilen.

Haftung des Ehemannes einer zum Vormunde bestellten Frau.

In Anknüpfung an das franz. Recht, nach welchem der Ehemann der sich wiederverheirathenden Mutter, welche Vormund ihrer Kinder aus früherer Ehe ist, zum Mitvormunde bestellt werden muß und alsdann für die nach der Eheschließung geführte vormundschaftliche Verwaltung solidarisch mit seiner Ehefrau verantwortlich ist (code civil Art. 396; vergl. aber auch preuß. A.L.R. II, 18 § 949), bestimmt die preuß. Vorm.O. § 32 Abs. 3, daß der Ehemann einer zum Vormunde bestellten Frau, wenn er nicht der Vater des Mündels ist, wegen der vormundschaftlichen Verwaltung als Bürge haftet. Das B.G.B. hat eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen, weil dadurch dem Ehemanne ein nicht gerechtfertigter Zwang angethan wird. Die Aufdrängung einer solchen Bürgenhaftung wird namentlich durch den Einfluß, welchen der Ehemann regelmäßig auf die Ehefrau hat, nicht genügend gerechtfertigt, zumal ein solcher Einfluß thatsächlich durchaus nicht in allen Fällen besteht und, wo er besteht, ein Mißbrauch desselben dahin, daß die Ehefrau zu Pflichtverletzungen gegen ihren Mündel veranlaßt werde, nicht zu vermuthen ist. Auch wenn man die Haftpflicht des Ehemannes auf den Fall beschränken wollte, in welchem er die Uebernahme oder die Fortsetzung der Vormundschaft durch die Ehefrau genehmigt hat (§§ 1283, 1887 Abs. 2), würde dennoch die Vorschrift immer noch einen positiven Karakter behalten, indem dem wirklichen Willen des Genehmigenden durch die Auslegung als Bürgschaftswillen ein nicht geringer Zwang angethan würde. (Mot.)

§ 1834.

Verwendet der Vormund Geld des Mündels für sich, so hat er es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.

(Entw. I § 1697; Entw. II § 1733; Reichst.Vorl. § 1810; Mot. IV zu § 1697 S. 1180 bis 1181; Kommiss.Prot. S. 6458; Reichst.Komm.Ber. III S. 172, 173; Reichst.Sitz.Prot. S. 3005, 3095.)

R. Die Vorschrift, welche in ihrer jetzigen Gestalt auf Reichstagsbeschluß (Kommission) beruht, lautete in der Reichstagsvorlage: Verzinsungspflicht.

Verzögert der Vormund die ihm nach § 1782 obliegende Anlegung von Mündelgeld, so hat er den anzulegenden Betrag für die Dauer der Verzögerung zu verzinsen. Verwendet er Vermögen des Mündels in seinen Nutzen, so hat er den zu ersetzenden Betrag von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.

Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

Aus dem Reichst.Kommiss.Bericht:

Es wurde beantragt, den ersten Satz des ersten Absatzes und den zweiten Absatz zu streichen, so daß nur der zweite Satz des ersten Absatzes übrig bliebe, welcher alsdann dem § 655 (jetzt 668) entsprechen werde.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

Die Streichung des Satzes 1 des Absatzes 1 und des Absatzes 2 habe die Folge, daß auf die Verzögerung der Anlegung von Mündelgeld die allgemeine Vorschrift des § 1809 (jetzt 1833) Absatz 1 Anwendung finde. Der Vormund habe den dem Mündel entgangenen Gewinn zu ersetzen, also die Zinsen zu vergüten, die der Mündel bezogen haben würde, wenn die Anlegung ohne Verzögerung erfolgt wäre. Diese Zinsen seien unter den heutigen Verhältnissen geringer als die gesetzlichen. Hätte der Vormund seiner Pflicht genügt, wenn er das Geld zu 3% in Reichsanleihe oder zu 3½% in kommunalen Schuldverschreibungen angelegt hätte, so habe er nur 3 bezw. 3½% zu ersetzen. Die Sondervorschrift des Absatz 1 Satz 1 verpflichte ihn aber, 4% zu zahlen, er müsse also dem Mündel mehr als den Schaden ersetzen. Eine solche Vorschrift bestehe für keines der ähnlichen Rechtsverhältnisse. Wer als Beauftragter oder Bediensteter fremdes Vermögen zu verwalten habe, wer als geschäftsführender Gesellschafter das Geld der Gesellschaft, als Mitglied des Vorstandes einer juristischen Person das Geld der juristischen Person, als Testamentsvollstrecker das zum Nachlasse gehörige Geld anzulegen habe, hafte bei Verzögerung der Anlegung nur für den entgangenen Gewinn, ebenso der Vater, wenn ihm die Verwaltung, nicht auch die Nutznießung des Vermögens des Kindes zustehe. Die unbedingte Verpflichtung, 4 Prozent zu zahlen, erscheine als eine Privatstrafe, und zwar als die einzige Privatstrafe, die der Entwurf kenne. Sie sei dem Vormunde gegenüber besonders hart, weil der Vormund sein Amt kraft Bürgerpflicht und in der Regel unentgeltlich führe; sie sei auch entbehrlich, weil der Vormund unter der Aufsicht des Gegenvormundes und des Vormundschaftsgerichtes stehe, die ihn erforderlichen Falles zur Anlegung des Geldes anhalten würden. Die Sondervorschrift sei auch nicht etwa zu dem Zwecke erforderlich, um weitausschauende Streitigkeiten über die Höhe der zu ersetzenden Zinsen abzuschneiden. Die Höhe dieser Zinsen sei gerade bei dem Vormunde ohne Schwierigkeit zu bestimmen. Die Arten der Anlegung, die der Vormund wählen darf, seien in den §§ 1783, 1784 (jetzt 1807, 1808) bestimmt; welcher Zinssatz sich bei einer der gestatteten Anlegungsarten erzielen läßt, sei bekannt, es handle sich also nur um die Frage, welche Anlegungsart der Vormund im einzelnen Falle hätte wählen dürfen, und diese Frage sei auch dann zu entscheiden, wenn er die Anlegung bewirkt hat. Er dürfe jede wählen, deren Wahl nicht besondere Gründe entgegenstehen. Wenn der Vormund nicht zahlen wolle, so werde er bestreiten, daß sein Zuwarten ihm als Verschulden anzurechnen sei, und diese Frage werde meistens schwieriger zu entscheiden sein als die nach der Höhe der entgangenen Zinsen.

Der Antrag wurde daraufhin angenommen.

Der übrig gebliebene zweite Satz des ersten Absatzes erhielt sodann, behufs Ausgleichung mit anderen Stellen, namentlich mit den §§ 655, 685 (jetzt 668, 698), durch die Redaktions-Kommission die jetzige Fassung. (Reichst.Komm.Ber.)

§ 1835.

Macht der Vormund zum Zwecke der Führung der Vormundschaft Aufwendungen, so kann er nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 669, 670 von dem Mündel Vorschuß oder Ersatz verlangen. Das gleiche Recht steht dem Gegenvormunde zu.

Als Aufwendungen gelten auch solche Dienste des Vormundes oder des Gegenvormundes, die zu seinem Gewerbe oder seinem Berufe gehören.

(Entw. I § 1698; Entw. II § 1734; Reichst.Vorl. § 1811; Mot. IV zu § 1698 S. 1181; Kommiss.Prot. S. 6458.)

Aufwendungen des Vormundes oder Gegenvormundes.

Die Vorschrift des Abs. 1 rechtfertigt sich durch die Analogie zwischen Vormundschaft und Mandat und entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Rechte (vergl. l. 1 § 6, l. 3 pr., §§ 1, 7, 8 D. de contr. tut. 27, 4; preuß. A.L.R. II, 18 §§ 255, 258, 259; preuß. Vorm.O. § 33 Abs. 2; sächs. G.B. § 1953; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 62; code civil Art. 471; hess. Entw. IV Art. 54; bayr. Entw. Art. 46). Die entsprechende Anwendung des § 669 über die Pflicht zur Vorschußleistung kann namentlich in solchen Fällen von praktischer Bedeutung werden, in welchen ein Gegenvormund behufs Erfüllung seiner Pflichten Aufwendungen zu machen hat oder in welchen einem Vormunde flüssige Mittel nicht zu Gebote stehen, während ein anderer Vormund oder ein Pfleger des Mündels solche in Händen hat. M.

Die Bestimmung des Abs. 2, welche sich der preuß. Vorm.O. § 33 Abs. 3 anschließt (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 18 § 262; sächs. G.B. § 1956; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 70; bayr. Entw. Art. 46), beruht auf dem Gedanken, daß zwar die Regel der Unentgeltlichkeit der von dem Vormunde geleisteten Dienste festzuhalten, es aber billig ist und auch im eigenen Interesse des Mündels liegt, für solche Fälle eine Ausnahme anzuerkennen, in welchen der Vormund eine Vergütung für geleistete Dienste auch von einer jeden anderen Person zu fordern berechtigt sein würde.

Darüber, daß der Vormund und der Gegenvormund die hier fraglichen Ansprüche auch schon während des Bestehens der Vormundschaft gerichtlich geltend machen können, vergl. die Motive zu § 1842 und wegen der Verjährung § 204. (Mot.)

§ 1836.

Die Vormundschaft wird unentgeltlich geführt. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch dem Vormund und aus besonderen Gründen auch dem Gegenvormund eine angemessene Vergütung bewilligen. Die Bewilligung soll nur erfolgen, wenn das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen. Die Vergütung kann jederzeit für die Zukunft geändert oder entzogen werden.

Vor der Bewilligung, Aenderung oder Entziehung soll der Vormund und, wenn ein Gegenvormund vorhanden oder zu bestellen ist, auch dieser gehört werden.

(Entw. I § 1699; Entw. II § 1735; Reichst.Vorl. § 1812; Mot. IV zu § 1699 S. 1181 bis 1184; Kommiss.Prot. S. 6458—6462.)

Honorar des Vormundes.

Die Bestimmungen des Abs. 1 Satz 1—3, soweit dieselben den Vormund betreffen, schließen sich im Wesentlichen dem gemeinen Rechte und einer Reihe neuerer Gesetze, insbesondere der preuß. Vorm.O. an (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 263—269; preuß. Vorm.O. § 33 Abs. 1, § 34; sächs. G.B. §§ 1954, 1955 nebst der provis. Ger.O. § 73; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 68, 69; lübeck. Vorm.O. § 79; brem. Vorm.O. § 31; österr. G.B. §§ 266, 267; bayr. Entw. Art. 45). Das B.G.B. steht mit dieser Art der Regelung im Gegensatze einerseits zu denjenigen Rechten, welche, wie verschiedene bayr. Rechte, insbesondere das bayr. L.R. I, 7 § 15 Nr. 4, und wie das württ. Recht (Verordn. v. 14. März 1809 § 11; Vorschriften für Pfleger v. 26. Juni 1843 § 38) M.

und die hamb. Vorm.O. Art. 75 (vergl. auch hess. Entw. IV Art. 92), in Anlehnung an das ältere deutsche Recht dem Vormunde regelmäßig einen Anspruch auf ein Honorar einräumen, andererseits zu dem franz. Rechte, nach welchem die Vormundschaft, abgesehen von einer dem Vormunde letztwillig zugewendeten Vergütung, stets unentgeltlich zu führen ist, obwohl man neuerdings auch hier geneigt zu sein scheint, dem Familienrathe das Recht zur Bewilligung eines Honorares an den Vormund einzuräumen.

Dieser letztere Standpunkt, nach welchem auch ein selbst mittelloser Vormund genöthigt wird, das Vermögen seines reichen Mündels unentgeltlich zu verwalten, ist wirthschaftlich nicht zu billigen, indem er zu einer ungerechtfertigten Besteuerung der Arbeitskraft zu Gunsten des Kapitales führt. Ueberdies widerrathen ihn, wie dies in den Motiven neuerer Gesetzgebungswerke wiederholt hervorgehoben wird (vergl. Motive des hess. Entw. S. 261, der preuß. Vorm.O. S. 73 und des bayr. Entw. S. 65), Gründe der Zweckmäßigkeit und der Billigkeit sowohl vom Standpunkte des Vormundes wie des Mündels aus, indem die unbedingte Versagung eines Honorares insbesondere zum Nachtheile des Vormundschaftswesens dazu beiträgt, die Abneigung gegen den Vormundschaftsdienst nur zu steigern.

Auf der anderen Seite ist es indessen auch bedenklich, dem Vormunde kraft Gesetzes einen wirklichen Anspruch auf ein Honorar nach richterlichem Ermessen einzuräumen; vielmehr verdient es den Vorzug, im Anschlusse an die erste Gruppe von Rechten die Bewilligung des Honorares, wie auch dessen Höhe dem verständigen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes zu überlassen. Dabei geht das B.G.B., insoweit abweichend von der preuß. Vorm.O. § 34 Abs. 2, davon aus, daß ein zureichender Grund für die Bewilligung des Honorares nicht lediglich in dem Umfange der Vermögensverwaltung zu finden ist, sondern auch durch den Umfang und die Bedeutung der sonstigen die Person des Mündels betreffenden vormundschaftlichen Geschäfte gegeben sein kann. Ebensowenig empfiehlt es sich, über die Höhe des zulässigen Honorares nähere Vorschriften zu geben, obgleich verschiedene Gesetze in dieser Richtung Vorschriften über eine bestimmte Skala oder über bestimmte Prozentsätze enthalten. Auch ist es nicht zweckmäßig, das Vormundschaftsgericht allgemein auf die Bewilligung eines „mäßigen" Honorares zu beschränken, da die Schmälerung des Honorares auf die Güte der für dasselbe zu leistenden Dienste von Einfluß ist und somit dem Mündel zum Nachtheile gereichen kann.

Honorar des Gegenvormundes.

Während die preuß. Vorm.O. § 34 Abs. 3 dem Vormundschaftsgerichte niemals gestattet, dem Gegenvormunde ein Honorar zu bewilligen (vergl. Motive der preuß. Vorm.O. S. 73), erklärt das B.G.B. unter besonderen Umständen auch die Bewilligung eines Honorares an den Gegenvormund für zulässig. Wenngleich thatsächlich die Veranlassung zu einer solchen Bewilligung seltener sein wird, so ist es doch nicht gerechtfertigt, die Honorarbewilligung bei dem Gegenvormunde prinzipiell auszuschließen, da auch er begrifflich Vormund ist und, wenn auch in eigenthümlicher Richtung, so doch als ein für gewisse Vormundschaften organisch wichtiges Glied der vormundschaftlichen Verwaltung vormundschaftliche Funktionen versieht.

Aufhebung oder Aenderung der Honorarbewilligung.

Durch die weitere in der preuß. Vorm.O. fehlende Bestimmung des Abs. 1 Satz 4, daß die Bewilligung des Honorares von dem Vormundschaftsgerichte zu jeder Zeit für die Zukunft aufgehoben oder geändert werden kann, soll der Auffassung entgegengetreten werden, als ob der Vormund oder Gegenvormund durch die Zubilligung des Honorares von Seiten des Vormundschaftsgerichtes für die Zukunft ein festes wohlerworbenes, auch im Prozeßwege verfolgbares Recht auf das Honorar erlangt habe und ihm dasselbe daher später trotz veränderter Umstände durch das Vormundschaftsgericht nicht wieder entzogen oder eingeschränkt werden könne, eine Auffassung, welche für die preuß. Vorm.O. von verschiedenen Seiten vertreten wird. Diese Auffassung ist jedoch mit dem Interesse des Mündels nicht vereinbar; vielmehr muß das Vormundschaftsgericht in der Lage sein, das zugebilligte Honorar für die Zukunft zu entziehen oder zu mindern, wenn es dies mit Rücksicht auf Aenderungen in der Art und dem Umfange der Verwaltung als angemessen erachtet. Das Vormundschaftsgericht, indem es das Honorar bewilligt, schließt nicht als Vertreter des Mündels mit dem Vormunde einen Vertrag ab, sondern handelt kraft seiner Amtsgewalt und gewährt in dieser Eigenschaft dem Vormunde ein Recht gegen den Mündel, aber nur ein solches Recht, welches in seinem Bestande von dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes abhängig bleiben soll. Solange das

Vormundschaftsgericht jene Verfügung nicht geändert hat, ist dagegen für die Vergangenheit dem Vormunde ein festes Recht erworben, welches ihm nicht mehr entzogen und nöthigenfalls im Prozeßwege geltend gemacht werden kann. Aus dieser Auffassung ergiebt sich von selbst, daß die Verfügung des Vormundschaftsgerichtes, durch welches das Honorar zugebilligt wird, auch im Wege der Beschwerde wider das Gericht abgeändert werden kann. Die näheren Bestimmungen in dieser Beziehung, namentlich über die Wirkung einer im Rechtsmittelverfahren ergehenden abändernden Entscheidung, sind ev. in dem Gesetze über das Verfahren in Vormundschaftssachen zu treffen.

Anhörung des Vormundes und des Gegenvormundes. Die Bestimmung des Abs. 2 bezweckt, einerseits das Interesse des Vormundes zu sichern, andererseits das Vormundschaftsgericht anzuhalten, für den Fall, wenn ein Gegenvormund bestellt worden ist, auch diesen im Interesse einer sachgemäßen Entscheidung vorher zu hören (vergl. auch preuß. Vorm.O. § 34 Abs. 3).

Honorarbewilligung durch den Erblasser. Verschiedene Gesetze heben noch ausdrücklich hervor, daß dem Vormunde ein Honorar auch dann zusteht, wenn ihm ein solches durch den Erblasser zugebilligt worden ist (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 269; preuß. Vorm.O. § 34 Abs. 1; sächs. G.B. § 1955; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 69; hess. Entw. IV Art. 93; bayr. Entw. Art. 45). Das B.G.B. hat eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen, da es selbstverständlich ist, daß der Erblasser dem Vormunde nach Maßgabe der Vorschriften des Erbrechtes in der Form des Vermächtnisses ein Honorar zuwenden kann.

Anordnung der Eltern. Nach gemeinem Rechte (l. 33 § 3 D. de adm. 26,7; l. 1 § 6 D. de tutelae 27,3) hat der Vormund aber auch dann einen Anspruch auf ein Honorar, wenn ihm ein solches durch den Vater bei der Ernennung, und nach dem bayr. Entw. Art. 45, wenn ihm ein solches von den verstorbenen Eltern ausgesetzt worden ist. In Uebereinstimmung mit der Mehrzahl bisheriger Rechte hat das B.G.B. jedoch Bedenken getragen, den Eltern als solchen eine derartige Befugniß als Ausfluß der elterlichen Gewalt einzuräumen, da es über den Rahmen der elterlichen Gewalt hinausgeht, den Eltern eine derartige Verfügung über das von ihnen nicht herrührende Vermögen des Mündels zu Gunsten eines Dritten zu gestatten. Ein Bedürfniß in dieser Richtung liegt um so weniger vor, als es den Eltern unbenommen ist, in Ansehung des von ihnen herrührenden Vermögens nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften dem Vormunde eine Vergütung zuzuwenden. (Mot.)

III. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes.

§ 1837.

Das Vormundschaftsgericht hat über die gesammte Thätigkeit des Vormundes und des Gegenvormundes die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten.

Das Vormundschaftsgericht kann den Vormund und den Gegenvormund zur Befolgung seiner Anordnungen durch Ordnungsstrafen anhalten. Die einzelne Strafe darf den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigen.

(Entw. I § 1684; Entw. II § 1714; Reichst.Vorl. § 1813; Mot. IV zu § 1684 S. 1155 bis 1156; Kommiss.Prot. S. 6426.)

Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes. Wegen der Begründung des Abs. 1 (vergl. preuß. Vorm.O. § 51; sächs. G.B. §§ 1880, 1881; bayr. Entw. Art. 6) wird auf die Ausführungen unter Nr. 1 der allgemeinen Begründung dieses Abschnittes Bezug genommen. (Mot.) Die Vorschrift des Abs. 2 ist aufgenommen worden, weil die entsprechende Bestimmung des § 57 Abs. 2 der preuß. Vorm.O. sich praktisch bewährt hat. (Kommiss.Prot.) M. K.P.

§ 1838.

Das Vormundschaftsgericht kann anordnen, daß der Mündel zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder einer

Besserungsanstalt untergebracht wird. Steht dem Vater oder der Mutter die Sorge für die Person des Mündels zu, so ist eine solche Anordnung nur unter den Voraussetzungen des § 1666 zulässig.

(Entw. I § 1685; Entw. II § 1715; Reichst.Vorl. § 1814; Mot. IV zu § 1685 S. 1156; Kommiss.Prot. S. 6426—6429.)

M. Wenngleich nicht verkannt wird, daß die Bestimmung des § 1838, welche dem Vormundschaftsgerichte das Recht giebt, die dort bezeichnete Maßregel auch gegen den Willen des Vormundes im Interesse des Mündels selbst dann zu beschließen, wenn dem Vormunde eine Pflichtwidrigkeit in Ansehung der Erziehung des Mündels nicht zur Last fällt, einen Eingriff in die sonst dem Vormunde selbständig zustehende Erziehungsgewalt enthält (§§ 1793, 1800), so fällt doch für die Aufnahme jener Bestimmung andererseits entscheidend ins Gewicht, daß es im öffentlichen Interesse als in hohem Grade angemessen erscheint, dem Vormundschaftsgerichte die Möglichkeit zu gewähren, zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung eines Mündels in der hier fraglichen Art energisch eingreifen zu können. Daß das Vormundschaftsgericht von der ihm eingeräumten Befugniß ohne dringenden Anlaß Gebrauch machen werde, ist nicht zu besorgen. Geeignetenfalls gewährt auch das Rechtsmittel der Beschwerde den nöthigen Schutz. Unterbringung des Mündels in einer geeigneten Familie ꝛc.

Der Zusatz im zweiten Satze des § 1838 kann als selbstverständlich erachtet werden, da die Erziehungsgewalt der Mutter bezw. im Falle des § 1696 die Erziehungsgewalt des Vaters nach dem B.G.B. als ein residuum der elterlichen Gewalt unter den Regeln der letzteren steht. Bei dem allgemeinen Wortlaute des § 1838 Satz 1 ist jener Zusatz jedoch im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes als rathsam erachtet.

Durch die Vorschrift des § 1838 werden übrigens die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangserziehung verwahrloster Kinder nach näherer Bestimmung des Einführungsgesetzes in Art. 135 nicht berührt; insbesondere wird durch dieselbe keine Verpflichtung begründet, einen nach Maßgabe des § 1838 von dem Vormundschaftsgerichte gefaßten Beschluß ev. auf öffentliche Kosten zur Ausführung zu bringen. (Mot.)

§ 1839.

Der Vormund sowie der Gegenvormund hat dem Vormundschaftsgericht auf Verlangen jederzeit über die Führung der Vormundschaft und über die persönlichen Verhältnisse des Mündels Auskunft zu ertheilen.

(Entw. I § 1686; Entw. II § 1716; Reichst.Vorl. § 1815; Mot. IV zu § 1686 S. 1156 bis 1157; Kommiss.Prot. S. 6429.)

M. Obwohl die Bestimmung des § 1839 schon aus dem Rechte der Aufsicht hergeleitet werden kann (vergl. § 1837), so ist es doch, um Mißverständnissen entgegenzutreten, vom praktischen Standpunkte aus rathsam, das Vormundschaftsgericht darauf hinzuweisen, daß es von dem Vormunde und dem Gegenvormunde jederzeit Auskunft über die Führung der Vormundschaft, und zwar insbesondere auch in Ansehung der Person des Mündels, fordern kann. Der Zusatz, daß das Recht, Auskunft zu verlangen, sich insbesondere auch auf die persönlichen Verhältnisse des Mündels erstrecke (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 327; lübeck. Vorm.O. § 31; brem. Vorm.O. § 88), ist namentlich mit Rücksicht darauf als angemessen erachtet, daß besondere Vorschriften über sog. Erziehungsberichte nicht aufgenommen sind. Derartige Erziehungsberichte haben keinen erheblichen praktischen Werth und sind theils im Hinblicke auf das Institut des Gemeindewaisenrathes (§§ 1849 ff.), theils im Hinblicke auf die dem Vormundschaftsgerichte durch die §§ 1837, 1839 eingeräumten Befugnisse entbehrlich. (Mot.) Auskunftsertheilung durch den Vormund ꝛc. Erziehungsberichte.

§ 1840.

Der Vormund hat über seine Vermögensverwaltung dem Vormundschaftsgerichte Rechnung zu legen.

Die Rechnung ist jährlich zu legen. Das Rechnungsjahr wird von dem Vormundschaftsgerichte bestimmt.

Ist die Verwaltung von geringem Umfange, so kann das Vormundschaftsgericht, nachdem die Rechnung für das erste Jahr gelegt worden ist, anordnen, daß die Rechnung für längere, höchstens dreijährige Zeitabschnitte zu legen ist.

(Entw. I § 1687 Abs. 1—3; Entw. II § 1718; Reichst.Vorl. § 1816; Mot. IV zu § 1687 S. 1157—1158; Kommiss.Prot. S. 6429, 6430.)

Periodische Rechnungslegung.

Nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes verpflichten die meisten neueren Gesetzgebungen den Vormund, dem Vormundschaftsgerichte über die Verwaltung des Vermögens des Mündels regelmäßig Rechnung zu legen (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 647—678; preuß. Vorm.O. § 56; österr. G.B. §§ 238—242; sächs. G.B. §§ 1950, 1951 nebst der provis. Ger.O. §§ 61—72; württemb. Notariatsges. v. 14. Juni 1843 Art. 51; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 59; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 22; lübeck. Vorm.O. §§ 68—75; brem. Vorm.O. §§ 82—91; hess. Entw. IV Art. 96 ff.; bayr. Entw. Art. 89 ff.). Dagegen ist der hamb. Vorm.O. Art. 54—57, 70—74 und dem franz. Rechte eine periodische Rechnungslegung an die Obervormundschaft fremd; doch kann nach dem letzteren (code civil Art. 470) der Vormund, Eltern ausgenommen, im Aufsichtswege angehalten werden, dem Gegenvormunde periodisch eine Uebersicht seiner Verwaltung zu liefern. M.

Das B.G.B. geht im Anschlusse an die Mehrzahl der bisherigen Rechte, insbesondere auch solcher, welche, wie die preuß. Vorm.O. und das bad. Recht, das Institut des Gegenvormundes aufgenommen haben oder, wie die lübeck. Vorm.O., stets die Aufsicht über den verwaltenden Vormund durch einen zweiten Vormund eintreten lassen, davon aus, daß trotz der Aufnahme des Institutes des Gegenvormundes die regelmäßige Rechnungslegung als ein Mittel der Selbstkontrole des Vormundes und als die wirksamste Handhabe für die Beaufsichtigung desselben nicht entbehrt werden kann (vergl. Motive der preuß. Vorm.O. S. 86 ff.; Motive des bayr. Entw. S. 82 ff.). Demgemäß ist in Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 bestimmt, daß der Vormund, vorbehaltlich der aus den §§ 1854, 1855, 1903, 1904 sich ergebenden Ausnahmen, verpflichtet ist, dem Vormundschaftsgerichte über die Verwaltung des Vermögens jährlich Rechnung zu legen. Von der preuß. Vorm.O. § 56 Abs. 1 Satz 1 weicht diese Bestimmung insofern ab, als der Vormund nicht blos auf Erfordern des Vormundschaftsgerichtes, sondern kraft des Gesetzes jährlich Rechnung zu legen verpflichtet sein soll. Diese, dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Gesetzen entsprechende Art der Regelung ist nicht allein die näher liegende, sondern ist auch um deswillen vorzuziehen, weil sie die Verantwortlichkeit des Vormundes wegen Verzögerung der Rechnungslegung nicht von einer vorgängigen Aufforderung des Vormundschaftsgerichtes abhängig macht.

Karakter der Verpflichtung.

Die in Abs. 1 bestimmte Verpflichtung des Vormundes hat aber nicht lediglich den Karakter einer im Aufsichtswege (§ 1837) erzwingbaren öffentlichrechtlichen Pflicht gegenüber dem Vormundschaftsgerichte, sondern zugleich den Karakter einer dem Mündel gegenüber begründeten privatrechtlichen Verpflichtung, welche nöthigenfalls auch im Wege des Prozesses durch einen zu diesem Zwecke bestellten Pfleger erzwungen werden kann (vergl. hess. Entw. IV Art. 96). In engem Zusammenhange mit jener Auffassung des B.G.B. steht die Vorschrift des § 1890 Satz 2, daß der Mündel von dem Vormunde nach der Beendigung des Amtes des letzteren nicht nochmals über die ganze vormundschaftliche Verwaltung die Legung einer neuen Rechnung verlangen kann, sondern daß, soweit der Vormund dem Vormundschaftsgerichte eine Rechnung gelegt hat, die Bezugnahme auf diese Rechnung genügen soll.

Rechnungsjahr. Zeitpunkt der Einreichung.

Die Bestimmung des Rechnungsjahres, sowie des Zeitpunktes der Einreichung der Rechnung soll dem Vormundschaftsgerichte überlassen werden (vergl. sächs. provis. Ger.O. § 62). Es empfiehlt sich dies schon deshalb, damit nicht die Vormundschaftsgerichte auf ein Mal durch den Eingang sämmtlicher Rechnungen mit Geschäften überhäuft werden.

Verlängerung der Periode.

Für unbedeutendere Vermögensverwaltungen ist eine alljährliche Rechnungslegung erfahrungsmäßig entbehrlich. Durch die Vorschrift des Abs. 3 ist dem Vormundschaftsgerichte daher das Recht eingeräumt, die Legung der Rechnung bei einer Verwaltung von geringem Umfange auch für einen

längeren Zeitraum, welcher jedoch drei Jahre nicht übersteigen darf, zu gestatten (vergl. preuß. Vorm.O. § 56 Abs. 1). Längere Zeiträume zuzulassen, ist im Interesse der Aufsichtsführung nicht rathsam, wenngleich in der Praxis und in den Gesetzen bisweilen auch vier-, selbst fünfjährige Perioden zugelassen werden (vergl. bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 22). Im Anschlusse an die preuß. Vorm.O. § 56 Abs. 1 soll aber das Vormundschaftsgericht die Legung der Rechnung für einen längeren Zeitabschnitt als den eines Jahres erst nach Legung der Rechnung des ersten Jahres gestatten dürfen, da es alsdann besser zu beurtheilen im Stande ist, ob die Person des Vormundes und die Art der bisherigen Verwaltung desselben zu Bedenken Anlaß geben oder nicht. (Mot.)

§ 1841.

Die Rechnung soll eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten, über den Ab- und Zugang des Vermögens Auskunft geben und, soweit Belege ertheilt zu werden pflegen, mit Belegen versehen sein.

Wird ein Erwerbsgeschäft mit kaufmännischer Buchführung betrieben, so genügt als Rechnung eine aus den Büchern gezogene Bilanz. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch die Vorlegung der Bücher und sonstigen Belege verlangen.

(Entw. I § 1687 Abs. 4, 5; Entw. II § 1719; Reichst.Vorl. § 1817; Mot. IV zu § 1687 S. 1158—1159; Kommiss.Prot. S. 6429—6431.)

M. Die Bestimmung des Abs. 1 beruht auf der Erwägung, daß in Ansehung der Rechnung ohne Noth nicht zu große Anforderungen an den Vormund gestellt werden dürfen. Es würde insbesondere eine zu große Last für den Vormund sein, wenn derselbe verpflichtet sein sollte, bei jeder Rechnung eine vollständige Uebersicht über den gegenwärtigen Stand des Vermögens zu geben. Im Hinblicke auf das bei Beginn der Vormundschaft zu beschaffende Inventar (§ 1802) genügt es, wenn die Rechnung die Angaben über den Ab- und Zugang des Vermögens enthält (vergl. preuß. Vorm.O. § 56 Abs. 3). Inwieweit die Beschaffung der Belege erforderlich ist, unterliegt der verständigen Beurtheilung des Vormundschaftsgerichtes unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles. *Einrichtung der Rechnung.*

Der in der preuß. Vorm.O. § 56 Abs. 3 Satz 2 sich findende Zusatz, daß der Vormund unter der Rechnung versichern solle, daß er alle Einnahmen verrechnet habe und außer den in der Rechnung aufgeführten vormundschaftlichen Vermögensstücken andere nicht verwahre, ist als entbehrlich nicht aufgenommen, da es selbstverständlich ist, daß die Rechnung vollständig sein muß, und da die Vorlegung einer Rechnung nach dem Zwecke und dem Begriffe der Rechnung schon von selbst die Erklärung der Vollständigkeit und Richtigkeit derselben in sich schließt. Ein Bedürfniß, dem Vormunde dies noch besonders zum Bewußtsein zu bringen, liegt nicht vor. Auf der anderen Seite ist der Zusatz aber auch bedenklich, da, wenn die Versicherung unter der Rechnung fehlt, das Vormundschaftsgericht, um sich nicht verantwortlich zu machen, die Rechnung zurückgeben muß und dadurch die Prüfung derselben verzögert wird. Zudem hat eine derartige Versicherung erfahrungsmäßig geringen Werth, namentlich wenn sie formularmäßig erfolgt. *Versicherung der Richtigkeit.*

Die Bestimmung des Abs. 2 schließt sich an das preuß. A.L.R. II, 18 § 653 und die sächs. provis. Ger.O. § 67 an. Daß der Ausdruck „kaufmännische Buchführung" zu dem Mißverständnisse Anlaß geben könne, die Bestimmung des Abs. 2 solle nur bei kaufmännischen Geschäften Anwendung finden, ist nicht zu besorgen. Entscheidend ist, ob in dem Betriebe des betreffenden Erwerbsgeschäftes die Buchführung nach denselben Grundsätzen erfolgt, wie bei kaufmännischen Geschäften, so daß eine Bilanz im technischen Sinne aus den Büchern gezogen werden kann. Dem Vormunde ist es selbstverständlich unbenommen, bei Ziehung der Bilanz aus den Büchern sich der Hülfe eines Sachverständigen zu bedienen; doch muß daran festgehalten werden, daß, da die Bilanz die Stelle der Rechnung vertritt, der Vormund die Richtigkeit der Bilanz nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über die Verantwortlichkeit des Vormundes bei Führung der Verwaltung zu vertreten hat (vergl. sächs. provis. Ger.O. § 67). Grundsätzlich muß ferner dem Vormundschaftsgerichte das Recht vorbehalten werden, auch die Vorlegung der Bücher und der sonstigen Belege zu verlangen. Hält das Vormund- *Bilanz als Rechnung.*

schaftsgericht dies aus besonderen Gründen für erforderlich, so muß die Rücksicht auf etwaige Geschäftsgeheimnisse in den Hintergrund treten. (Mot.)

§ 1842.

Ist ein Gegenvormund vorhanden oder zu bestellen, so hat ihm der Vormund die Rechnung unter Nachweisung des Vermögensbestandes vorzulegen. Der Gegenvormund hat die Rechnung mit den Bemerkungen zu versehen, zu denen die Prüfung ihm Anlaß giebt.

(Entw. I § 1687 Abs. 6; Entw. II § 1720; Reichst.Vorl. § 1818; Mot. IV zu § 1687 S. 1159; Kommiss.Prot. S. 6431, 6433, 6434.)

Mitwirkung des Gegenvormundes. Rechnungslegung durch Mitvormünder.

Die Bestimmung des § 1842 stimmt sachlich mit der preuß. Vorm.O. § 56 Abs. 4 überein (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 18 §§ 664—666; lübeck. Vorm.O. § 68; brem. Vorm.O. § 83). M.

Daß mehrere zu ungetrennter Verwaltung bestellte Vormünder die Rechnung gemeinschaftlich zu legen haben (vergl. preuß. Vorm.O. § 55 Abs. 2), folgt aus der Vorschrift des § 1797 von selbst und bedarf daher keines besonderen Ausdruckes. (Mot.)

§ 1843.

Das Vormundschaftsgericht hat die Rechnung rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen und, soweit erforderlich, ihre Berichtigung und Ergänzung herbeizuführen.

Ansprüche, die zwischen dem Vormund und dem Mündel streitig bleiben, können schon vor der Beendigung des Vormundschaftsverhältnisses im Rechtswege geltend gemacht werden.

(Entw. I § 1688; Entw. II § 1721; Reichst.Vorl. § 1819; Mot. IV zu § 1688 S. 1159 bis 1161; Kommiss.Prot. S. 6431—6433.)

Prüfung der Rechnung.

Die Bestimmung des Abs. 1 ergiebt sich aus dem Zwecke der im § 1840 bestimmten Verpflichtung des Vormundes zur Rechnungslegung, sowie aus der Pflicht und dem Rechte der Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 18 §§ 662—671; preuß. Vorm.O. § 56 Abs. 5; österr. G.B. § 241; sächs. G.B. § 1950 nebst der provis. Ger.O. §§ 70—72; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 59; lübeck. Vorm.O. §§ 74, 75; brem. Vorm.O. § 90; bayr. Entw. Art. 83). Von selbst versteht es sich, daß das Vormundschaftsgericht die sachliche Prüfung der Rechnung insbesondere auch auf die Pflichtmäßigkeit der Anlegung von Geldern zu erstrecken hat und geeignetenfalls behufs Vornahme der Prüfung die Vorlegung der in den Händen des Vormundes befindlichen Schuldurkunden und Werthpapiere des Mündels nicht nur verlangen kann, sondern auch, soweit namentlich die Prüfung der Rechnung dazu Anlaß giebt, zu verlangen verpflichtet ist. Auf der anderen Seite würde es aber zu weit gehen, das Vormundschaftsgericht unbedingt zu verpflichten, bei jeder Rechnungslegung sich von dem Vorhandensein der bezeichneten Papiere zu überzeugen und die vorgelegten Papiere daraufhin zu prüfen, ob die Anlegung der Mündelgelder vorschriftsmäßig erfolgt ist. Eine derartige Bestimmung würde dem Vormunde und dem Vormundschaftsgerichte eine zu große Last aufbürden, auch die Verantwortlichkeit des letzteren in einer bedenklichen Weise vermehren. Dieselbe ist durch ein Bedürfniß um so weniger geboten, als nach § 1842 der Vormund dem Gegenvormunde den Vermögensbestand nachzuweisen hat. M.

Erledigung der Erinnerungen.

Wenngleich das Vormundschaftsgericht, soweit erforderlich, die Berichtigung und Ergänzung der Rechnung im Aufsichtswege herbeizuführen berechtigt ist, so steht doch demselben nach allgemeinen Grundsätzen kraft seines Aufsichtsrechtes nicht die Befugniß zu, den Vormund unter dem Präjudize des Anerkenntnisses für den Fall der Nichterklärung (vergl. lübeck. Vorm.O. § 75; brem. Vorm.O. § 91) zu einer Erklärung über die Richtigkeit einer gestellten Erinnerung anzuhalten. Ebensowenig ist es berechtigt, über unerledigt bleibende Ansprüche des Vormundes zu entscheiden. Selbst die Erfüllung anerkannter Ansprüche des Mündels gegen den Vormund kann es von dem letzteren auf

Grund der ihm zustehenden Zwangsgewalt nicht erzwingen. Um Mißverständnissen zu begegnen, ist dies in Abs. 2 besonders zum Ausdrucke gebracht. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes und der meisten neueren Gesetze (vergl. preuß. Vorm.O. § 56 Abs. 5 und Bericht der Kommission des Herrenhauses S. 72; sächs. provis. Ger.O. § 71; hess. Entw. IV Art. 98 nebst Motiven S. 264; bayr. Entw. Art. 84 nebst Motiven S. 85). Dagegen hat das preuß. A.L.R. II, 18 §§ 669, 671 zwar die Entscheidung bezüglich nicht anerkannter Defekte dem Rechtswege vorbehalten, die Exekution wegen anerkannter Defekte aber dem Vormundschaftsgerichte überwiesen. Eine derartige positive Vorschrift ist jedoch nicht durch ein Bedürfniß geboten.

Gerichtliche Geltendmachung gegenseitiger Ansprüche.

Während nach röm. und gemeinem Rechte die Ansprüche des Vormundes oder des Mündels sowohl von dem Vormunde als dem Mündel erst nach Beendigung der Vormundschaft gerichtlich geltend gemacht werden können, geht das B.G.B. in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzgebungen davon aus, daß die gerichtliche Geltendmachung dieser Ansprüche schon während des Bestehens der Vormundschaft in einem Prozesse zwischen dem Vormunde und einem dem Mündel zu diesem Zwecke zu bestellenden Pfleger (§ 1909) zulässig ist (Abs. 2). Dies ist insbesondere auch der Standpunkt des sächs. Rechtes (provis. Ger.O. § 71) und des bayr. Entw. Art. 84. Dasselbe ist, obwohl darüber Streit besteht, in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung als der Standpunkt der preuß. Vorm.O. anzusehen (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. XVI, 47). Ein genügender Grund, die Führung eines Rechtsstreites über Ansprüche des Vormundes oder des Mündels aus der vormundschaftlichen Verwaltung während des Bestehens der Vormundschaft gänzlich auszuschließen, ist nicht vorhanden. Im Gegentheile liegt es namentlich im Interesse der Sicherheit des Mündels und dient es zur Vermeidung der Verdunkelung der hier fraglichen Ansprüche, wenn dieselben schon während des Bestehens der Vormundschaft gerichtlich geltend gemacht werden können.

Rückgabe der Belege. Abschrift der Rechnung.

Die Vorschrift der preuß. Vorm.O. § 56 Abs. 5, daß nach Erledigung der Erinnerungen das Vormundschaftsgericht dem Vormunde die Belege mit einem Vermerke des erfolgten Gebrauches zurückzugeben und auf Verlangen Abschrift der Rechnung zu ertheilen habe, hat das B.G.B. nicht aufgenommen, da dieselbe, soviel die Rückgabe der Belege anlangt, in dieser Allgemeinheit bedenklich ist und besser dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes nach Beschaffenheit des Falles überlassen bleibt, in Ansehung der Abschrift der Rechnung aber aus allgemeinen Grundsätzen folgt.

Bedeutung der Abnahme der Rechnung.

Wenngleich das B.G.B. davon ausgeht, daß die Legung der Jahresrechnungen gegenüber dem Vormundschaftsgerichte zugleich eine Legung derselben gegenüber dem Mündel ist (vergl. § 1890 Satz 2 und Motive zu § 1840), so kann doch eine eigentliche Abnahme der Rechnung mit materieller Erledigung durch das Vormundschaftsgericht nicht stattfinden, da das letztere die Rechnung nur kraft des Aufsichtsrechtes prüft, eine Vertretungsmacht für den Mündel aber nicht besitzt. Dadurch, daß das Vormundschaftsgericht die Jahresrechnungen als ordnungsmäßig anerkannt hat, wird daher dem Rechte des Mündels, nach Beendigung des Amtes des Vormundes gegen die früheren Rechnungen Ausstellungen zu erheben, in keiner Weise präjudizirt (vergl. sächs. provis. Ger.O. § 71). Aus diesem Grunde ist es auch vermieden, eine Vorschrift aufzunehmen, daß das Vormundschaftsgericht dem Vormunde wegen der Rechnungslegung Quittung oder Decharge zu ertheilen habe (vergl. sächs. provis. Ger.O. § 72; lübeck. Vorm.O. § 75), da dieselbe in der bezeichneten Richtung zu Mißverständnissen Veranlassung geben könnte, insoweit aber, als sie dem Vormunde den Beweis sichern soll, daß er seiner im § 1840 bestimmten Verpflichtung genügt habe, selbstverständlich ist. (Mot.)

§ 1844.

Das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen den Vormund anhalten, für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen Sicherheit zu leisten. Die Art und den Umfang der Sicherheitsleistung bestimmt das Vormundschaftsgericht nach seinem Ermessen. Das Vormundschaftsgericht kann, solange das Amt des Vormundes dauert, jederzeit die Erhöhung, Minderung oder Aufhebung der Sicherheit anordnen.

Bei der Bestellung, Aenderung oder Aufhebung der Sicherheit wird die Mitwirkung des Mündels durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts ersetzt.

Die Kosten der Sicherheitsleistung sowie der Aenderung oder der Aufhebung fallen dem Mündel zur Last.

(Entw. I § 1689; Entw. II § 1722; Reichst.Vorl. § 1820; Mot. IV zu § 1689 S. 1161 bis 1162; Kommiss.Prot. S. 6484.)

Sicherheitsleistung.

Wegen der Begründung der Vorschriften des § 1844, welche sich im Wesentlichen an die Vorschriften der preuß. Vorm.O. § 53 anschließen, wird auf die Ausführungen unter Nr. 5 der allgemeinen Begründung dieses Abschnittes Bezug genommen (vergl. auch die §§ 1667, 1668, 1671). M.

Durch den in der preuß. Vorm.O. § 58 sich nicht findenden Zusatz im Abs. 1 Satz 3 „solange das Amt des Vormundes dauert" soll dem Mißverständnisse begegnet werden, als ob das Vormundschaftsgericht auch noch nach Aufhebung des vormundschaftlichen Amtes die Verminderung oder Aufhebung der von dem Vormunde auf Grund des § 1844 bestellten Sicherheit anzuordnen befugt sei. Wenngleich in den hier fraglichen Fällen der Mündel ein Recht auf die bestellte Sicherheit nicht schlechthin, sondern nur in Abhängigkeit von dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes als Aufsichtsbehörde erworben hat, so hört doch mit der Beendigung des vormundschaftlichen Amtes das Recht des Vormundschaftsgerichtes auf, als Aufsichtsbehörde nach dieser Richtung im Verhältnisse des Mündels zu dem früheren Vormunde einzugreifen.

Die Bestimmung des Abs. 2 stellt sich als eine auf Zweckmäßigkeitsrücksichten beruhende positive Vorschrift dar (vergl. sächs. provis. Ger.O. § 48). In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde die nach den allgemeinen Grundsätzen zur Bestellung, Aenderung oder Aufhebung der Sicherheit erforderliche Mitwirkung desjenigen, welchem die Sicherheit zu bestellen ist, hier nur in der Art erfolgen können, daß dem Mündel in Gemäßheit des § 1795 Abs. 2 und des § 1909 ein Pfleger bestellt würde. Da jedoch dieser Weg unter Umständen längere Zeit in Anspruch nehmen kann, in den in Rede stehenden Fällen aber, wenn der Zweck erreicht werden soll, oft Eile geboten ist, so liegt es im Interesse des Mündels und erscheint es als das Natürlichste, hier ausnahmsweise von der Bestellung eines Pflegers abzusehen und auf das Vormundschaftsgericht gewissermaßen die Funktion eines Vertreters des Mündels zu übertragen in der Art, daß die Anordnung des Vormundschaftsgerichtes die an sich erforderliche Mitwirkung des Mündels ersetzt.

Die Art und Weise, in welcher die Erfüllung der dem Vormunde auferlegten Sicherheitsleistung gegen den Vormund erzwungen werden kann, ist ev. in dem Gesetze über das Verfahren in Vormundschaftssachen näher zu regeln. (Mot.)

§ 1845.

Will der zum Vormunde bestellte Vater oder die zum Vormunde bestellte eheliche Mutter des Mündels eine Ehe eingehen, so liegen ihnen die im § 1669 bestimmten Verpflichtungen ob.

(Entw. I § 1734; Entw. II § 1717; Reichst.Vorl. § 1821; Mot. IV zu § 1734 S. 1244; Kommiss.Prot. S. 6517, 7047, 7048, 8669, 8670.)

Vormundschaft der Eltern. Eheschließung derselben.

Die Bestimmung des § 1845, mit welcher weiter die Vorschrift des § 1314 im Zusammenhange steht, ist eine Konsequenz des dem § 1669 zu Grunde liegenden Gedankens. Wie aus § 1723 und § 1757 sich ergiebt, findet die Vorschrift des § 1845 auch dann Anwendung, wenn der Mündel ein durch Ehelichkeitserklärung legitimirtes Kind des Vaters oder ein angenommenes Kind des Vaters oder der Mutter ist (vergl. §§ 1740, 1761.) (Mot.) M.

§ 1846.

Ist ein Vormund noch nicht bestellt oder ist der Vormund an der Erfüllung seiner Pflichten verhindert, so hat das Vormundschaftsgericht die im Interesse des Mündels erforderlichen Maßregeln zu treffen.

(Entw. I § 1682; Entw. II § 1713; Reichst.Vorl. § 1822; Mot. IV zu § 1683 S. 1155; Kommiss.Prot. S. 6425, 6426.)

M. Die Bestimmung des § 1846 eröffnet dem Vormundschaftsgerichte die Möglichkeit und legt demselben zugleich die Pflicht auf, in solchen Fällen, in welchen für den Mündel ein Vormund noch nicht bestellt oder der bestellte Vormund für die Person oder das Vermögen des letzteren zu sorgen behindert ist, durch einstweilige Maßregeln dem Interesse des Mündels zu Hülfe zu kommen. Da ein solches Bedürfniß vorzugsweise in eiligen Fällen und häufig außerhalb des Bezirkes des regelmäßigen Vormundschaftsgerichtes hervortreten wird, so ist es vorbehalten, in dem Gesetze über das Verfahren in Vormundschaftssachen für die Anordnung der hier fraglichen Maßregeln jedes Amtsgericht für zuständig zu erklären, in dessen Bezirke das Bedürfniß thatsächlich hervortritt (vergl. preuß. Vorm.O. § 15; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 121; bayr. Entw. Art. 48; hess. Entw. IV Art. 20). Einstweilige Maßregeln des Vormundschaftsgerichtes.

Inwieweit das Vormundschaftsgericht in den hier in Rede stehendenden Fällen an Stelle des Vormundes selbst handeln oder zur Besorgung der betreffenden besonderen Angelegenheit einen Pfleger bestellen will (§ 1909), ist seinem Ermessen zu überlassen.

Handelt es sich um die Sicherstellung eines Nachlasses, bei welchem ein Mündel als Erbe betheiligt ist (vergl. preuß. Vorm.O. § 15), so ist nach § 1960 das Nachlaßgericht zuständig und verpflichtet, von Amtswegen für die Sicherung des Nachlasses insoweit zu sorgen, als das Bedürfniß es erfordert. (Mot.) Sicherstellung eines Nachlasses.

§ 1847.

Das Vormundschaftsgericht soll vor einer von ihm zu treffenden Entscheidung auf Antrag des Vormundes oder des Gegenvormundes Verwandte oder Verschwägerte des Mündels hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann. In wichtigen Angelegenheiten soll die Anhörung auch ohne Antrag erfolgen; wichtige Angelegenheiten sind insbesondere die Volljährigkeitserklärung, die Ersetzung der Einwilligung zur Eheschließung im Falle des § 1304, die Ersetzung der Genehmigung im Falle des § 1337, die Entlassung aus dem Staatsverband und die Todeserklärung.

Die Verwandten und Verschwägerten können von dem Mündel Ersatz ihrer Auslagen verlangen; der Betrag der Auslagen wird von dem Vormundschaftsgerichte festgesetzt.

(Entw. I §§ 1678, 27 Abs. 3 Satz 2, 1657 Satz 2; Entw. II § 1706; Reichst.Vorl. § 1823; Mot. IV zu § 1678 S. 1149—1151; Mot. I zu § 27 S. 57; Mot. IV zu § 1657 S. 1098; Kommiss.Prot. S. 37, 112, 113, 4901, 4903, 4924, 4926, 4928, 5030—5032, 6351, 6419, 6420.)

M. In der allgemeinen Begründung zu diesem Abschnitte unter Nr. 1 ist bereits darauf hingewiesen, daß auch solche Rechte, welche die Obervormundschaft in die Hand der Gerichte legen, bestrebt gewesen sind, der Familie des Mündels einen gewissen Einfluß auf die Führung der Vormundschaft zu sichern, indem sie theils zum Zwecke der gutachtlichen Mitwirkung der Familien ein nach bestimmten Regeln zusammengesetztes förmliches Familienorgan, einen berathenden Familienrath, schaffen, wie die bad. Gesetzgebung und der hess. Entwurf, theils das Vormundschaftsgericht in formell freier Weise auf den von ihm nach seinem Ermessen oder in wichtigen Angelegenheiten einzuholenden Rath von Angehörigen des Mündels verweisen, wie dies namentlich nach dem preuß. A.L.R., dem österr. und dem sächs. G.B., sowie nach dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 der Fall ist. Einen eigenthümlichen Weg hat in der hier fraglichen Beziehung die preuß. Vorm.O. § 55 Abs. 1 eingeschlagen. Sie verpflichtet das Vormundschaftsgericht, vor einer von ihm zu treffenden Anordnung auf Antrag des Vormundes oder des Gegenvormundes oder eines Verwandten oder Verschwägerten des Mündels drei von den näheren Verwandten oder Verschwägerten desselben, sofern sie ohne Verzug erreichbar sind, gut- Anhörung von Verwandten rc.

achtlich zu hören. Es steht ihm frei, auch ohne Antrag Verwandte oder Verschwägerte des Mündels gutachtlich zu hören. Die jetzige Fassung des § 55 Abs. 1 der preuß. Vorm.O. stammt aus der Kommission des Herrenhauses (vergl. Bericht jener Kommission Nr. 39 S. 69 ff.). Sie wurde namentlich von den Rheinländern als Ersatz für den Familienrath des rhein. Rechtes, welchen der Entwurf der preuß. Vorm.O. nur in sehr beschränkter Weise zulassen wollte, befürwortet und in diesem Sinne von der Regierung gebilligt. Die Bestimmung ist dann stehen geblieben, auch nachdem in der Vorm.O. der Familienrath in weit größerem Umfange fakultativ zugelassen und damit der nächste Grund, welcher zur Aufnahme derselben geführt hatte, weggefallen war.

Auch das B.G.B. hält es im Interesse des Mündels für angemessen, der Familie desselben eine gutachtliche Mitwirkung bei Führung der Vormundschaft zu sichern; es geht aber weiter davon aus, daß für diese Mitwirkung die freie Form den Vorzug verdient, daß es insbesondere richtiger ist, über Zahl und Gradesnähe der zu hörenden Verwandten und Verschwägerten nichts zu bestimmen, auch keine zwingenden Vorschriften über die Art ihrer Vernehmung aufzunehmen. Der vormundschaftlichen Verwaltung wird gerade dann am besten gedient, wenn in dieser Hinsicht Alles dem freien, gewissenhaften Ermessen des Vormundschaftsgerichtes überlassen bleibt; das Vormundschaftsgericht ist dann in der Lage, gerade solche Verwandte oder Verschwägerte des Mündels zu hören, bei welchen es die reinste verwandtschaftliche Gesinnung gegen den Mündel oder die meiste Sachkenntniß voraussetzen darf; es erfährt im Wege mündlicher Besprechung oder eines Privatbriefwechsels häufig mehr als durch eine förmliche Vernehmung. Diese Möglichkeit verschließt man ihm aber sachlich, wenn man es an den amtlichen Beirath bestimmter Familienmitglieder verweist; denn in diesem Falle liegt in der Zuratheziehung anderer Verwandten und Verschwägerten, mag sie öffentlich oder gewissermaßen hinter dem Rücken der berufenen Familienrathsmitglieder geschehen, leicht etwas Gehässiges. Den sog. berathenden Familienrath trifft in der That bis zu einem gewissen Grade der Vorwurf einer halben Maßregel. Man übernimmt damit wesentliche Nachtheile des franz. Systemes, ohne die diesem in seiner vollen Durchführung wieder eigenthümlichen Vorzüge zu erreichen. Die vorstehenden Gesichtspunkte sprechen zum Theil auch gegen den von der preuß. Vorm.O. eingeschlagenen Weg insoweit, als danach das Vormundschaftsgericht auf Antrag der dort bezeichneten Personen verpflichtet ist, drei von den näheren Verwandten oder Verschwägerten des Mündels gutachtlich zu hören.

Auf der anderen Seite geht das B.G.B. über den von den deutschen Gesetzgebungen regelmäßig festgehaltenen Standpunkt insofern hinaus, als es dem Vormundschaftsgerichte nicht nur freistellt, sondern dasselbe ausdrücklich verpflichtet, vor einer ihm zustehenden Entscheidung auf Antrag des Vormundes oder Gegenvormundes und in wichtigen Angelegenheiten von Amtswegen Verwandte oder Verschwägerte des Mündels gutachtlich zu hören, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann. Es soll dadurch dem Gedanken ein bestimmterer Ausdruck gegeben werden, daß das Gesetz grundsätzlich darauf Werth legt, den Zusammenhang der vormundschaftlichen Verwaltung mit den Anschauungen der Familie des Mündels zu pflegen, und daß das Vormundschaftsgericht in wichtigen Angelegenheiten regelmäßiger, als dies in der bisherigen Praxis geschehen sein mag, sich über die Ansichten der nächsten Angehörigen des Mündels zu vergewissern verpflichtet sein soll.

Karakter der Vorschrift.

Wie die Fassung des Abs. 1 ergiebt, hat die hier fragliche Bestimmung übrigens nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift (vergl. auch preuß. Vorm.O. § 55 Abs. 4). Die Wirksamkeit der Entscheidung von der Beobachtung der Vorschrift des Abs. 1 abhängig zu machen, würde, abgesehen von der Unbestimmtheit des Begriffes einer wichtigen Angelegenheit, zu weit gehen.

Richterzwingbarkeit.

Das sächs. G.B. § 1882 bestimmt, daß die vom Vormundschaftsgerichte aufgeforderten Verwandten oder Verschwägerten des Mündels ihren Rath ohne erhebliche Gründe nicht verweigern dürfen. Eine derartige Vorschrift hat das B.G.B. nicht aufgenommen, da dieselbe einen praktischen Nutzen nicht zu gewähren verspricht. Ein Rath naher Angehöriger des Mündels wird regelmäßig nur dann von Werth sein, wenn er freiwillig ertheilt wird.

Ersatz der Auslagen.

Eine Belohnung sollen die Verwandten oder Verschwägerten des Mündels für die Ertheilung des Gutachtens nicht in Anspruch nehmen können. Dagegen ist es rathsam, denselben das Recht beizulegen, von dem Mündel Ersatz der ihnen entstandenen baaren Auslagen zu fordern (vergl. auch sächs. G.B. § 1882). Würde man ihnen dieses Recht versagen, so ist zu besorgen, daß der Zweck

des § 1847 in vielen Fällen verfehlt werden würde, da die Verwandten oder Verschwägerten des Mündels nicht immer in der Lage oder gewillt sind, die baaren Auslagen selbst zu tragen. Auf der anderen Seite fehlt es aber an einem Bedürfnisse, über die Bestimmung des § 1847 hinauszugehen und etwa die Vorschriften des § 1835 auf die Verwandten und Verschwägerten des Mündels für entsprechend anwendbar zu erklären (vergl. auch § 1877).

Die Bestimmung des Abs. 2 Halbsatz 2, daß der Anspruch auf Ersatz der baaren Auslagen in Ansehung des Betrages nicht prozeßfähig sein, sondern der letztere von dem Vormundschaftsgerichte festgesetzt werden soll, empfiehlt sich aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit und im Hinblicke auf die Analogie der Festsetzung der Zeugengebühren (vergl. auch § 1877). (Mot.)

§ 1848.

Verletzt der Vormundschaftsrichter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten, so ist er dem Mündel nach § 839 Abs. 1, 3 verantwortlich.

(Entw. I § 1702; Entw. II § 1739; Reichst.Vorl. § 1824; Mot. IV zu § 1702 S. 1190 bis 1193; Kommiss.Prot. S. 6464—6472; Reichst.Komm.Ber. III S. 174; Reichst.Sitz.Prot. S. 3005, 3095.)

Haftung des Vormundschaftsgerichtes. Bisheriges Recht.

M. 1. Nach gemeinem Rechte ist der Obervormund, welcher die ihm obliegenden obervormundschaftlichen Pflichten aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit verletzt, dem Mündel für den hieraus entstehenden Schaden verantwortlich. Der Anspruch des Mündels hat aber nicht den Karakter eines Deliktanspruches, sondern den eines Anspruches aus einem Quasikontrakte (vergl. Seuffert V, 298, XI, 252, XXX, 253).

Im Anschlusse an das gemeine Recht haben auch verschiedene neuere Gesetze ausdrücklich ausgesprochen, daß die Vormundschaftsbehörde wegen Vernachlässigung der ihr bei der Anordnung und Verwaltung der Vormundschaften obliegenden Pflichten dem Mündel ersatzpflichtig sei (vergl. bayr. L.R. I, 7 § 29; württemb. Notariatsges. v. 14. Juni 1843 Art. 67—75; brem. Vorm.O. §§ 112 bis 116; österr. G.B. § 265). Das preuß. A.L.R. II, 18 § 301 bestimmt, daß der Vormundschaftsrichter dem Mündel wegen mäßigen Versehens haftet, welches er bei Bestellung des Vormundes oder bei der Führung der Aufsicht und Direktion über denselben begangen hat (vergl. daneben II, 18 § 170). Diese besonderen landrechtlichen Bestimmungen über die Verantwortlichkeit des Vormundschaftsrichters sind jedoch durch die preuß. Vorm.O. § 102 beseitigt, ohne daß neue besondere Vorschriften in dieser Beziehung an die Stelle getreten sind. Es richtet sich deshalb in Preußen die Haftung des Vormundschaftsrichters jetzt nach den allgemeinen Grundsätzen über die Haftung der Beamten wegen Verletzung ihrer Amtspflicht. Nach diesen allgemeinen Grundsätzen ist aber der Vormundschaftsrichter wegen Vernachlässigung der ihm obliegenden Amtspflichten jedem Dritten für den aus dieser Verletzung entstandenen Schaden verantwortlich (vergl. A.L.R. II, 10 §§ 88—91). Auch das sächs. G.B. enthält über die Haftpflicht des Vormundschaftsrichters keine besonderen Bestimmungen. Es findet daher in dieser Beziehung die allgemeine Vorschrift des § 1506 des sächs. G.B. Anwendung, nach welcher derjenige, welcher durch absichtliche Verschuldung oder durch grobe Fahrlässigkeit eines richterlichen Beamten in Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit Schaden erleidet, Ersatz von dem schuldigen Beamten fordern kann. Ob und inwieweit nach franz. Rechte, welches den Mitgliedern des Familienrathes wegen der von ihnen gefaßten Beschlüsse keine besondere Verantwortlichkeit auferlegt, dieselben gleichwohl, auch abgesehen von dem Falle der Arglist, nach den allgemeinen Bestimmungen (code civil Art. 1382, 1383) wegen Nachlässigkeit dem Mündel haften, ist streitig.

Standpunkt des B.G.B. Natur und Umfang der Haftung.

Daß der Vormundschaftsrichter wegen einer solchen Pflichtverletzung, welche mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden Strafe bedroht ist oder einen Eingriff in den Kreis der absoluten Rechte eines Anderen enthält, dem dadurch Beschädigten nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen (§ 823) verantwortlich ist, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Dagegen hängt die Entscheidung der Frage, ob derselbe wegen einer Pflichtverletzung anderer Art für den hieraus einem Dritten entstandenen Schaden verantwortlich ist, abgesehen von dem hier zur Anwendung kaum geeigneten § 826, nach § 839 Abs. 1 davon ab, ob

anzunehmen, daß die von ihm verletzte Amtspflicht ihm auch gegenüber Dritten hat auferlegt werden sollen. In Ermangelung besonderer Bestimmungen würde die Entscheidung dieser Frage der richterlichen Auslegung der betreffenden, jene Pflicht auferlegenden Vorschriften des Vormundschaftsrechtes überlassen bleiben. Der Zweck des § 1848 ist, in dieser Richtung die Vorschriften des Vormundschaftsrechtes dahin zu verdeutlichen, daß die dem Vormundschaftsrichter in Ansehung der Anordnung oder Führung der Vormundschaft obliegenden Amtspflichten als solche aufzufassen sind, welche im Sinne des § 839 Abs. 1 ihm gegenüber dem Mündel, d. h. gegenüber demjenigen obliegen, über welchen die Vormundschaft anzuordnen ist oder besteht, die Verletzung jener Pflichten mithin gegenüber dem Mündel als eine widerrechtliche Handlung im Sinne des § 823 Abs. 1 sich darstellt. Diese Auffassung der Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes entspricht dem Geiste derselben, da dieselben gerade den Schutz und die Sicherung solcher Personen bezwecken, welche des vormundschaftlichen Schutzes bedürftig sind. Andererseits würde es mit der Tendenz der hier fraglichen Bestimmungen nicht im Einklange stehen und zu weit führen, wenn auf die Verletzung der bezeichneten Pflichten auch sonstige dritte Personen, deren Interesse dadurch berührt ist, Schadensersatzansprüche sollten gründen können; denn in ihrem Interesse sind dem Vormundschaftsrichter jene Pflichten nicht auferlegt, wenngleich dieselben mittelbar auch ihnen zu gute kommen mögen. Sie können daher den Vormundschaftsrichter wegen einer Pflichtverletzung nur dann in Anspruch nehmen, wenn diese nach Maßgabe der sonstigen Bestimmungen als Verletzung einer absoluten Norm oder als ein Eingriff in den Kreis ihrer absoluten Rechte sich darstellt. Wenngleich die verdeutlichende Bestimmung des § 1848 vielleicht als entbehrlich angesehen werden kann, so ist die Aufnahme derselben doch zur Vermeidung von Zweifeln im Interesse der Rechtssicherheit als angemessen erachtet, um so mehr, als in verschiedenen Rechtsgebieten nach dem gegenwärtig bestehenden Rechte der Vormundschaftsrichter wegen Verletzung der ihm obliegenden Pflichten nicht blos gegenüber dem Mündel, sondern auch gegenüber anderen Personen verantwortlich ist.

Subsidiarität der Haftung.

2. Nach den meisten bisherigen Rechten ist die Haftung des Vormundschaftsrichters nur eine subsidiäre, d. h. sie tritt nur dann ein, wenn weder von dem Vormunde noch von den für ihn haftenden Nebenpersonen etwas zu erlangen ist. Dies ist namentlich der Standpunkt des gemeinen Rechtes, des bayr. L.R. I, 7 § 29, des württemb. Notariatsges. v. 14. Juni 1843 Art. 67, 75, der brem. Vorm.O. §§ 114, 115 und des österr. G.B. § 265. Ebenso bestimmt das preuß. A.L.R. II, §§ 302, 303, daß der Vormundschaftsrichter von dem geschädigten Mündel nur subsidiär in Anspruch genommen werden kann. Durch den § 102 der preuß. Vorm.O. sind zwar in Preußen die bisherigen besonderen Vorschriften über die Verantwortlichkeit des Vormundschaftsrichters beseitigt; indessen führen auch die jetzt maßgebenden allgemeinen Grundsätze über die Haftung der Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht nur zu einer subsidiären Haftung des Vormundschaftsrichters in der Art, daß diese Haftung erst eintritt, wenn kein anderes gesetzmäßiges Mittel, durch welches den nachtheiligen Folgen der Pflichtverletzung abgeholfen werden könnte, mehr übrig ist (vergl. preuß. A.L.R. II, 10 § 91; Verordn., betr. die allgemeine Regelung der Staatsdienerverhältnisse in den neu erworbenen Landestheilen, v. 23. September 1867 § 1). Nach dem sächs. G.B. § 1506 fällt der Anspruch auf Schadensersatz gegen den Beamten nur dann weg, wenn der Verletzte Rechtsmittel nicht gebraucht hat, durch welche derselbe die ihm Schaden bringende Handlung hätte abwenden können.

Die Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, die Haftpflicht der Beamten wegen Verletzung der gegenüber Dritten gesetzlich ihnen obliegenden Amtspflichten in den Fällen des § 839 Abs. 1 reichsgesetzlich für den Fall der Fahrlässigkeit davon abhängig zu machen, daß der Beschädigte auf andere Weise Ersatz des Schadens nicht zu erlangen vermag (vergl. Motive u. Kommiss.Prot. zu § 839), müssen dahin führen, auch die Verantwortlichkeit des Vormundschaftsrichters gegenüber dem Mündel in derselben Art zu regeln.

Eigenschaft als Vormundschaftsrichter.

3. Als Vormundschaftsrichter im Sinne des § 1848 ist selbstverständlich jeder richterliche Beamte anzusehen, welchem nach den maßgebenden Bestimmungen über das Verfahren in Vormundschaftssachen die Ausübung der Gerichtsbarkeit in Vormundschaftssachen, sei es in erster Instanz oder in höheren Instanzen, übertragen ist. Wenn im Einführungsgesetze Art. 147 der Landesgesetzgebung vorbehalten ist, die nach dem B.G.B. dem Vormundschaftsgerichte zugewiesene Gerichtsbarkeit nichtricherlichen Behörden zu übertragen, und die Landesgesetzgebung von diesem Vorbehalte Gebrauch

macht, so versteht es sich ferner von selbst, daß die dem materiellen Vormundschaftsrechte angehörenden Bestimmungen des § 1848 auch auf die Mitglieder jener Behörden Anwendung finden, weil sie die Stellung des Vormundschaftsrichters im Sinne des B.G.B. und damit auch die Pflichten eines solchen haben (vergl. auch § 1872 Abs. 2 Satz 2).

Ist die den Mündel benachtheiligende Verfügung von einem Kollegium ausgegangen, so sind nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze nur die schuldigen Mitglieder, diese aber als Gesammtschuldner für den Schaden verantwortlich, da das B.G.B. besondere Bestimmungen über die Haftung von Kollegien in Fällen der Art nicht gegeben hat (vergl. §§ 830, 839—841).

4. Nach gemeinem Rechte geht, obwohl der Vormundschaftsrichter wegen jeder Nachlässigkeit haftet, die Verpflichtung desselben auf dessen Erben nur über, soweit sie auf grober Fahrlässigkeit beruht. Aehnliche die Erben begünstigende Bestimmungen sind auch in einzelne neuere Gesetze übergegangen (vergl. A.L.R. II, 18 §§ 304, 293, 294; brem. Vorm.O. § 113). In Preußen sind jedoch in Folge der preuß. Vorm.O. § 102 an Stelle der besonderen landrechtlichen Vorschriften in den hier fraglichen Beziehungen die allgemeinen Grundsätze über die Haftung der Erben eines Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht getreten. Danach haften die Erben des Vormundschaftsrichters für den dem Erblasser obliegenden Ersatz des aus der Verletzung der Amtspflicht entstandenen Schadens ebenso, wie für andere Schulden (preuß. A.L.R. II, 10 § 145; Verordn. v. 23. September 1887 § 1). Dies ist auch der Standpunkt des österr. und des sächs. G.B., sowie des württemb. Rechtes (württemb. Notariatsges. v. 14. Juni 1833 Art. 75 verb. mit Art. 234 des württemb. Pfandges. v. 15. April 1825); doch soll nach dem württemb. Notariatsges. den Erben rücksichtlich der hier fraglichen Verbindlichkeit die Rechtswohlthat des Inventares selbst dann zu Statten kommen, wenn sie die Erbschaft ohne allen Rechtsvorbehalt übernommen haben. Haftung der Erben.

Das B.G.B. geht ebenfalls davon aus, daß es an einem genügenden Grunde fehlt, im Interesse der Erben des Vormundschaftsrichters, aber zum Nachtheile des Mündels von den allgemeinen Grundsätzen abzuweichen, nach welchen die Erben auch für die Deliktsschulden, insbesondere auch für die aus einer Verletzung der Amtspflicht hervorgegangene Verbindlichkeit ihres Erblassers in derselben Art, wie dieser, haften. Wollen die Erben sich vor der Haftung über die Kräfte des Nachlasses hinaus schützen, so können sie von dem Inventarrechte Gebrauch machen. Einer besonderen, die Erben des Vormundschaftsrichters gegen die Haftung mit ihrem eigenen Vermögen in höherem Maße sichernden Vorschrift bedarf es vom Standpunkte des B.G.B. aus um so weniger, als dasselbe eine gesetzliche Inventarfrist nicht kennt. (Mot.)

IV. Mitwirkung des Gemeindewaisenraths.

§ 1849.

Der Gemeindewaisenrath hat dem Vormundschaftsgerichte die Personen vorzuschlagen, die sich im einzelnen Falle zum Vormunde, Gegenvormund oder Mitglied eines Familienrathes eignen.

(Entw. I § 1725 Abs. 3; Entw. II § 1724; Reichst.Vorl. § 1825; Mot. IV zu § 1725 S. 1226—1227; Kommiss.Prot. S. 6498.)

M. Die Vorschriften der §§ 1849, 1851 sind den Bestimmungen der preuß. Vorm.O. § 53 Abs. 2, § 54 nachgebildet (vergl. auch zu § 1725 Abs. 3 weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 110). Abweichend von der preuß. Vorm.O. legt aber der § 1849 dem Waisenrathe auch die Pflicht auf, die Personen vorzuschlagen, welche er in den einzelnen Fällen als Mitglieder eines Familienrathes für geeignet erachtet (vergl. § 1862 Abs. 2). Ferner erwähnt der § 1851 Abs. 1 nicht blos, wie die preuß. Vorm.O. § 54, den Vormund, sondern auch den Gegenvormund, da dessen Thätigkeit nach § 1792 — abweichend von der preuß. Vorm.O. § 31 — sich nicht nur auf die Ueberwachung der Vermögensverwaltung beschränkt und andererseits der Waisenrath nach § 1850 Abs. 2 auch eine von ihm wahrgenommene Gefährdung des Vermögens des Mündels dem Vormundschaftsgerichte anzeigen soll. Vorschlagsrecht.

Selbstverständlich ist übrigens in den Fällen des § 1849 das Vormundschaftsgericht an den Voranschlag des Waisenrathes nicht gebunden.

Verantwortlichkeit. Wenngleich der Waisenrath die Stellung eines innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit dem Vormundschaftsgerichte koordinirten obervormundschaftlichen Organes hat, so ist es doch als angemessen nicht erachtet, denselben nach Maßgabe des § 1848 wegen Verletzung seiner Amtspflichten, wie den Vormundschaftsrichter, privatrechtlich verantwortlich zu machen. Eine solche Verantwortlichkeit ist einerseits ohne erheblichen Werth, da aus der Vernachlässigung der Aufsicht über die Sorge für die Person dem Mündel ein Vermögensschaden nur selten erwachsen, zudem der Kausalzusammenhang nur schwer nachzuweisen sein wird. Andererseits ist eine derartige Bestimmung auch bedenklich, da die dem Waisenrathe obliegenden Pflichten mehr oder weniger unbestimmt sind und die Verantwortlichkeit desselben gegenüber dem Mündel insofern schädlich wirken kann, als sie geeignet ist, das Institut in Mißkredit zu bringen und vor der Uebernahme des Amtes zurückzuschrecken. Selbstverständlich verbleibt es im Uebrigen bei den allgemeinen Bestimmungen über Haftung wegen Schadensersatzes aus unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff.). (Mot.)

§ 1850.

Der Gemeindewaisenrath hat in Unterstützung des Vormundschaftsgerichts darüber zu wachen, daß die Vormünder der sich in seinem Bezirk aufhaltenden Mündel für die Person der Mündel, insbesondere für ihre Erziehung und ihre körperliche Pflege, pflichtmäßige Sorge tragen. Er hat dem Vormundschaftsgerichte Mängel und Pflichtwidrigkeiten, die er in dieser Hinsicht wahrnimmt, anzuzeigen und auf Erfordern über das persönliche Ergehen und das Verhalten eines Mündels Auskunft zu ertheilen.

Erlangt der Gemeindewaisenrath Kenntniß von einer Gefährdung des Vermögens eines Mündels, so hat er dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen.

(Entw. I § 1725 Abs. 1, 2; Entw. II § 1723; Reichst.Vorl. § 1826; Mot. IV zu § 1725 S. 1225—1226; Kommiss.Prot. S. 6496—6498.)

Ueberwachung in Ansehung der Sorge für die Person des Mündels. Die Hauptaufgabe des Gemeindewaisenrathes besteht in der Ueberwachung der pflichtmäßigen Ausübung der Sorge für die Person der in seinem Bezirke sich aufhaltenden Mündel und in der Pflicht, Fehler und Mängel, welche er hierbei, insbesondere in Ansehung der körperlichen Pflege und der Erziehung eines Mündels, wahrnimmt, bei dem Vormundschaftsgerichte zur Anzeige zu bringen; er hat auch auf Erfordern über das persönliche Ergehen und das Verhalten eines Mündels dem Vormundschaftsgerichte Auskunft zu ertheilen (Abs. 1). Insoweit steht das B.G.B. mit den Bestimmungen der preuß. Vorm.O. § 53 Abs. 1 im Wesentlichen im Einklange. M.

für das Vermögen. Dagegen geht das B.G.B. insofern über die preuß. Vorm.O. hinaus, als es die Aufsichtspflicht des Gemeindewaisenrathes nicht ausschließlich auf die Ueberwachung der persönlichen Interessen des Mündels beschränkt, sondern den Waisenrath daneben durch die Bestimmung des Abs. 2 verpflichtet, dem Vormundschaftsgerichte Anzeige zu erstatten, wenn er von einer Gefährdung des Vermögens eines Mündels Kenntniß erhält (vergl. auch weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 112; hess.darmst. Instrukt. für die Ortsgerichte v. 26. Oktober 1852 §§ 28, 29; bad. Verordn. v. 17. Juli 1879 § 7; Motive des bayr. Entw. S. 48). Der Zweck jener Bestimmung ist, zu verhindern, daß der Gemeindewaisenrath die zu seiner Kenntniß gelangten Mißstände der Verwaltung des Mündelvermögens unbeachtet läßt. Beschränkt man die Zuständigkeit des Waisenrathes grundsätzlich auf die Ueberwachung der Ausübung der Sorge für die Person des Mündels, so ist es dem Waisenrathe zwar gleichwohl unbenommen, eine zu seiner Kenntniß gelangte Gefährdung des Mündelvermögens, insbesondere Untreue oder andere strafbare Handlungen des Vormundes, dem Vormundschaftsgerichte zur Anzeige zu bringen; allein die Rolle eines Privatdenunzianten, in welche man damit den Waisenrath verweisen würde, übernimmt Mancher nicht gern; sie hat leicht etwas Gehässiges und verlangt unter Umständen einen besonderen Muth. Dagegen ist die Sachlage in dieser Beziehung eine völlig andere, wenn man die

hier in Rede stehende Anzeige zur Amtspflicht macht. Da das B.G.B. die Zuständigkeit des Waisenrathes in Ansehung der Sorge für das Vermögen des Mündels lediglich auf die Pflicht der Anzeige einer zu seiner Kenntniß gelangten Gefährdung beschränkt, so ist auf der anderen Seite eine unangemessene Einmischung des Waisenrathes in die Vermögensverwaltung des Vormundes ausgeschlossen. (Mot.)

§ 1851.

Das Vormundschaftsgericht hat dem Gemeindewaisenrathe die Anordnung der Vormundschaft über einen sich in dessen Bezirk aufhaltenden Mündel unter Bezeichnung des Vormundes und des Gegenvormundes sowie einen in der Person des Vormundes oder des Gegenvormundes eintretenden Wechsel mitzutheilen.

Wird der Aufenthalt eines Mündels in den Bezirk eines anderen Gemeindewaisenraths verlegt, so hat der Vormund dem Gemeindewaisenrathe des bisherigen Aufenthaltsorts und dieser dem Gemeindewaisenrathe des neuen Aufenthaltsorts die Verlegung mitzutheilen.

(Entw. I § 1725 Abs. 4, 5; Entw. II § 1725; Reichst.Vorl. § 1827; Mot. IV zu § 1725 S. 1226—1227; Kommiss.Prot. S. 6498.)

Vergl. Motive zu § 1849.

V. Befreite Vormundschaft.

§ 1852.

Der Vater kann, wenn er einen Vormund benennt, die Bestellung eines Gegenvormundes ausschließen.

Der Vater kann anordnen, daß der von ihm benannte Vormund bei der Anlegung von Geld den in den §§ 1809, 1810 bestimmten Beschränkungen nicht unterliegen und zu den im § 1812 bezeichneten Rechtsgeschäften der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts nicht bedürfen soll. Diese Anordnungen sind als getroffen anzusehen, wenn der Vater die Bestellung eines Gegenvormundes ausgeschlossen hat.

(Entw. I § 1690; Entw. II § 1726; Reichst.Vorl. § 1828; Mot. IV zu § 1690 S. 1168 bis 1170; Kommiss.Prot. S. 6435—6443, 6451.)

M. Die Bestimmung des Abs. 1 schließt sich der preuß. Vorm.O. § 26 Abs. 6 an. Ist auf Grund dieser Bestimmung ein Gegenvormund nicht bestellt, so würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung nach den §§ 1810, 1812 Abs. 3 in den Fällen der §§ 1810, 1812 Abs. 1 an Stelle der Genehmigung des nicht bestellten Gegenvormundes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich sein und trotz der hier fraglichen Anordnung der Vormund verpflichtet bleiben, in den Fällen des § 1807 und des § 1808 die Anlegung mit der im § 1809 bezeichneten Bestimmung zu bewirken. Dieses Resultat ist aber mit dem Zwecke der Anordnung, daß ein Gegenvormund nicht zu bestellen sei, nicht vereinbar; denn es ist gerade der Zweck jener vom Gesetze zugelassenen Anordnung, für den Vormund Erleichterungen eintreten zu lassen und ihm eine freiere Stellung zu gewähren. Statt einer Erleichterung könnte aus dem Ausschlusse der Bestellung eines Gegenvormundes dem Vormunde eine Erschwerung erwachsen, wenn in diesem Falle an Stelle der Genehmigung des Gegenvormundes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich werden würde. Aus diesem Grunde bestimmt der § 1852 Abs. 2 Satz 2 in sachlicher Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm.O. § 26 Abs. 6 und § 41, daß in der Anordnung, daß ein Gegenvormund nicht zu bestellen sei, die im § 1852 Abs. 2 Satz 1

Anordnung der Nichtbestellung eines Gegenvormundes;

Beschränkung auf einzelne in einer solchen Anordnung enthaltene Befreiungen.

bezeichneten Anordnungen als enthalten anzusehen sind. Können aber die Eltern durch die Untersagung der Bestellung eines Gegenvormundes den von ihnen benannten Vormund indirekt von der Nothwendigkeit der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes in den Fällen des § 1812 Abs. 1 befreien und von der Verpflichtung entbinden, zu der Anlegung von Geldern des Mündels die Genehmigung des Gegenvormundes oder die Genehmigung des Vormundschafsgerichtes einzuholen und in den Fällen des § 1807 und des § 1808 die Anlegung der im § 1809 bezeichneten Bestimmung zu bewirken, so wird man den Eltern auch das Minus gestatten müssen, dem Vormunde ohne Rücksicht darauf, ob die Bestellung eines Gegenvormundes von ihnen untersagt ist, die im § 1852 Abs. 2 Satz 2 bezeichneten Befreiungen oder die eine oder andere derselben zu Theil werden zu lassen (vergl. preuß. Vorm.O. § 47).

Wirksamkeit der Anordnung.

Nach der preuß. Vorm.O. § 47 Abs. 2 tritt, wenn der Vater des Mündels in der in § 17 Nr. 2 das. bestimmten Form den von ihm benannten Vormund von der Nothwendigkeit der Genehmigung des Gegenvormundes zu den im § 40 bezeichneten Handlungen befreit hat, eine solche Befreiung nicht unmittelbar auf Grund der väterlichen Anordnung, sondern erst dann ein, wenn auf Grund derselben das Vormundschaftsgericht dem Vormunde in der Bestallung die allgemeine Ermächtigung zur Vornahme der bezeichneten Handlungen ertheilt hat. Auf Grund dieser Bestimmung nimmt die Jurisprudenz weiter an, daß, wenn einmal eine solche Ermächtigung ertheilt worden ist, die Unwirksamkeit der von dem Vormunde ohne Genehmigung des Gegenvormundes vorgenommenen, unter die Bestimmungen des § 40 fallenden Rechtsgeschäfte auf die Ungültigkeit der die Befreiung anordnenden Verfügung des Vaters nicht gestützt werden könne. Für eine derartige Regelung kann man geltend machen, daß dadurch in Ansehung der unter die Bestimmungen des § 1812 Abs. 1 fallenden Rechtsgeschäfte die Sicherheit des Verkehres gefördert werde, Prozesse über die Gültigkeit der hier fraglichen Anordnungen abgeschnitten und Konflikte zwischen dem Vormunde und dem Vormundschaftsgerichte vermieden würden, auch dem letzteren, wenn dasselbe dafür halte, daß aus der Befreiung eine Gefährdung des Mündels zu besorgen sei (§ 1857), die Möglichkeit gewährt werde, von vornherein der angeordneten Befreiung durch Verweigerung der Ertheilung der allgemeinen Ermächtigung jede Wirksamkeit zu entziehen, sodaß der Vormund in keinem Augenblicke die Macht habe, die im § 1812 Abs. 1 bezeichneten Rechtsgeschäfte ohne die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes wirksam vorzunehmen. Wenngleich das Gewicht dieser Gründe nicht zu verkennen ist, so kommt doch andererseits entscheidend in Betracht, daß eine derartige, einen positiven Karakter an sich tragende Regelung den Sinn der letztwilligen Verfügung in einer dem Willen des Verfügenden nicht entsprechenden Weise umdeutet und die Entscheidung der an sich prozeßfähigen Frage, ob die letztwillige Verfügung und die auf Grund derselben von dem Vormunde ohne die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes vorgenommenen Rechtsgeschäfte gültig sind oder nicht, dem Prozeßrichter entzieht. Auch ist eine Bestimmung der hier fraglichen Art durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten. Insbesondere kann die Besorgniß, daß ohne eine solche Bestimmung die Sicherheit des Verkehres gefährdet werde, nicht getheilt werden, um so weniger, als es nicht ausgeschlossen ist, daß das Vormundschaftsgericht über das Bestehen der betreffenden Befreiungen ein gerichtliches Zeugniß ertheilt oder dieselben in der Bestallung erwähnt. Im Verkehre wird man mit einem solchen gerichtlichen Zeugnisse regelmäßig sich begnügen und kein Bedenken tragen, auf Grund desselben mit dem Vormunde auf Rechtsgeschäfte sich einzulassen.

Ausschließung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Obwohl die preuß. Vorm.O. mit dem landrechtlichen Systeme übermäßiger Beschränkung des Vormundes gebrochen hat und von dem Prinzipe ausgeht, den Vormund schon nach der Regel des Rechtes so frei als möglich zu stellen, so hat sie dennoch als Nachklang an den befreiten Vormund des preuß. A.L.R. — welches dem Erblasser, wenn dieser dem Mündel mehr als den Pflichttheil zuwendet, die Befugniß giebt, den von ihm benannten Vormund in weitestem Umfange insbesondere auch von der sonst vorgeschriebenen Mitwirkung des Vormundschaftsgerichtes bei Rechtshandlungen des Vormundes zu befreien (vergl. II, 18 §§ 681—684, Anh. §§ 166, 167) —, in § 47 die im Regierungsentwurfe fehlende, auf einem Beschlusse der Kommission des Herrenhauses (Bericht S. 63) beruhende Vorschrift aufgenommen, daß der Vater des Mündels berechtigt ist, in der im § 17 Nr. 2 bestimmten Form den von ihm benannten Vormund auch von der Nothwendigkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu den im § 42 Nr. 4—14 und im § 44 bezeichneten Handlungen zu

befreien. Danach kann der Vater dem von ihm benannten Vormunde eine weit freiere Stellung einräumen, als er selbst, sei es als Inhaber der väterlichen Gewalt, sei es als gesetzlicher oder bestellter Vormund, einnimmt. Insbesondere kann danach die sonst nothwendige Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes in Ansehung der Vermögensverwaltung völlig ausgeschlossen werden.

Dagegen gestatten — abgesehen vom gemeinen Rechte, nach welchem die obervormundschaftliche Genehmigung zu Veräußerungen durch die Erlaubniß des Erblassers, von welchem die zu veräußernde Sache herrührt, ersetzt wird (l. 1 § 2, l. 14 D. de rebus eorum 27,$_9$; l. 3 Cod. quando decr. 5,$_{72}$) — die übrigen Gesetzgebungswerke, insbesondere das österr. und das sächs. G.B., sowie der hess. und der bayr. Entwurf (Motive S. 75), weder den Eltern noch dem Erblasser die gesetzlich vorgeschriebene Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes in irgend einem Falle auszuschließen.

Dieser letzten Gruppe von Gesetzgebungen folgt auch das B.G.B. In weiterem Umfange, als dies im § 1852 geschehen ist, eine Befreiung des Vormundes von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zuzulassen, ist im Interesse der Sicherheit des Mündels bedenklich und andererseits durch ein Bedürfniß nicht geboten, da die Nothwendigkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ohnehin auf eine verhältnißmäßig geringe Zahl von Fällen beschränkt ist. (Mot.)

§ 1853.

Der Vater kann den von ihm benannten Vormund von der Verpflichtung entbinden, Inhaber- und Orderpapiere zu hinterlegen und den im § 1816 bezeichneten Vermerk in das Reichsschuldbuch oder das Staatsschuldbuch eintragen zu lassen.

(Entw. I § 1692; Entw. II § 1727; Reichst.Vorl. § 1829; Mot. IV zu § 1692 S. 1172; Kommiss.Prot. S. 6448—6451.)

M. Die Bestimmung des § 1853 schließt sich den Vorschriften des § 59 Abs. 1 und des § 60 Abs. 2 der preuß. Vorm.O., sowie des preuß. Ges., betr. das Staatsschuldbuch, v. 20. Juli 1883 § 24 Abs. 2 an und ist namentlich im Hinblicke auf die dem Vormundschaftsgerichte im § 1857 beigelegte Befugniß (vergl. preuß. Vorm.O. § 59 Abs. 2) unbedenklich. Die Folge der hier fraglichen Befreiung ist, daß, wenn der Vormund trotzdem die in § 1853 bezeichneten Papiere des Mündels bei einem Dritten hinterlegt oder die in Inhaberpapieren bestehenden Werthpapiere nach § 1816 einschreiben läßt, die die Vertretungsmacht des Vormundes beschränkenden besonderen Vorschriften der §§ 1814, 1816, 1818—1820 keine Anwendung finden. (Mot.) Befreiung von der Hinterlegung ꝛc.

§ 1854.

Der Vater kann den von ihm benannten Vormund von der Verpflichtung entbinden, während der Dauer seines Amtes Rechnung zu legen.

Der Vormund hat in einem solchen Falle nach dem Ablaufe von je zwei Jahren eine Uebersicht über den Bestand des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Das Vormundschaftsgericht kann anordnen, daß die Uebersicht in längeren, höchstens fünfjährigen Zwischenräumen einzureichen ist.

Ist ein Gegenvormund vorhanden oder zu bestellen, so hat ihm der Vormund die Uebersicht unter Nachweisung des Vermögensbestandes vorzulegen. Der Gegenvormund hat die Uebersicht mit den Bemerkungen zu versehen, zu denen die Prüfung ihm Anlaß giebt.

(Entw. I § 1691; Entw. II § 1728; Reichst.Vorl. § 1830; Mot. IV zu § 1691 S. 1170 bis 1172; Kommiss.Prot. S. 6443—6447.)

Befreiung von der Rechnungslegung.

Die Stellung der Gesetze gegenüber der Frage nach der Zulässigkeit der Befreiung des Vormundes von der im § 1840 bestimmten Verpflichtung, während des Bestehens der Vormundschaft Rechnung zu legen, ist eine verschiedene. Nach gemeinem Rechte, für welches allerdings auch die gegentheilige Ansicht bisweilen vertheidigt ist, nach dem franz. Rechte, dem sächs. G.B. § 1951 und dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 60 ist eine solche Befreiung im Wege der Privatwillkür unstatthaft. Dagegen lassen das preuß. A.L.R. II, 18 §§ 681—694, die preuß. Vorm.O. § 57, das österr. G.B. § 238, die brem. Vorm.O. § 89 und der bayr. Entw. Art. 81, in einem beschränkten Maße auch der hess. Entw. IV Art. 97, der Privatwillkür Raum, indem sie theils dem Erblasser, theils auch den Eltern das Recht einräumen, eine Befreiung von der Rechnungslegung anzuordnen. M.

Wenngleich — hingesehen auf die Zwecke, welche die im § 1840 bestimmte Verpflichtung des Vormundes zur Rechnungslegung verfolgt, und mit Rücksicht darauf, daß die Rechnungslegung während des Bestehens der Vormundschaft die Grundlage bildet für die dem Vormunde nach Beendigung des vormundschaftlichen Amtes obliegende Pflicht, dem Mündel Rechnung zu legen (§ 1890) — vom Standpunkte des Interesses des Mündels aus gewichtige Bedenken dagegen erhoben werden können, in der hier fraglichen Beziehung der Privatwillkür Raum zu geben, so sind doch die für den Standpunkt des B.G.B. sprechenden Gründe als überwiegend zu erachten. Die unbedingte Durchführung des den Vormund zur periodischen Rechnungslegung verpflichtenden Grundsatzes geht zu weit. Das praktische Bedürfniß fordert es, Vorsorge zu treffen, daß unter Umständen von jenem Grundsatze abgewichen werden kann. Am nächsten liegt es, im Anschlusse an die preuß. Vorm.O. § 57 Abs. 1, die Entscheidung der Frage, ob eine solche Abweichung stattfinden soll, in Verbindung mit dem Rechte, einen Vormund zu benennen, in die Hand der Eltern zu legen, da darauf vertraut werden kann, daß dieselben den von ihnen benannten Vormund von der Verpflichtung zur Rechnungslegung nur dann befreien werden, wenn dies mit Rücksicht auf die ihnen bekannte Persönlichkeit desselben unbedenklich ist und zum Besten des Mündels gereicht. Es ist zu besorgen, daß ohne die Zulassung einer solchen Befreiung die von den Eltern als Vormünder benannten Personen, deren Bestellung zu Vormündern im Interesse des Mündels liegt, aus Scheu vor den mit einer periodischen Rechnungslegung für sie verbundenen Belästigungen und Weiterungen sich weniger leicht dazu verstehen werden, die ihnen angetragene Vormundschaft zu übernehmen. Um so unbedenklicher ist es, der preuß. Vorm.O. in dieser Hinsicht zu folgen, als im Gebiete derselben aus der in Rede stehenden Befreiung Uebelstände sich nicht ergeben haben.

Einreichung von Vermögensübersichten.

Um jedoch das Vormundschaftsgericht in den Stand zu setzen, ständig kontroliren zu können, welche Einwirkung auf das Vermögen die Verwaltung des von der Pflicht zur Rechnungslegung befreiten Vormundes hat, ist es im Interesse des Mündels und namentlich im Hinblicke darauf, daß die Persönlichkeit des von den Eltern benannten Vormundes und dessen Verhältnisse im Laufe der Zeit sich ändern können, als angemessen erachtet, dem von der Pflicht zur Rechnungslegung befreiten Vormunde nicht blos auf Erfordern des Vormundschaftsgerichtes (vergl. preuß. Vorm.O. § 57 Abs. 2), sondern kraft des Gesetzes die Verpflichtung aufzuerlegen, nach Ablauf von je zwei Jahren eine den dermaligen Bestand des Vermögens des Mündels ergebende Uebersicht nach Maßgabe der näheren, an die preuß. Vorm.O. § 57 Abs. 2 im Uebrigen sich anlehnenden Bestimmungen des § 1854 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 dem Vormundschaftsgerichte einzureichen. Diese Verpflichtung von einer vorgängigen Anordnung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen, empfiehlt sich nicht, weil alsdann die Sache praktisch sich leicht so gestalten wird, daß die Einreichung einer Vermögensübersicht regelmäßig überhaupt unterbleibt. Dem Bedürfnisse in besonderen Fällen trägt die Bestimmung des Abs. 2 Satz 1 in ausreichender Weise Rechnung. Diese Art der Regelung in Verbindung mit der Vorschrift des § 1857 stellt sich als eine angemessene Ausgleichung der verschiedenen Rücksichten und der verschiedenen im bisherigen Rechte vertretenen Auffassungen dar.

Befreiung von der Aufnahme eines Inventares.

Da das von dem Vormunde nach § 1802 einzureichende Inventar die Grundlage für die dem Vormunde nach Beendigung des vormundschaftlichen Amtes obliegende Pflicht bildet, dem Mündel das von ihm verwaltete Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechnung zu legen (§ 1890), eine Befreiung von dieser Pflicht aber nach dem B.G.B. nicht zulässig ist, so hat das B.G.B. in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A.L.R.

II, 18 §§ 376—408; preuß. Vorm.O. § 35 nebst Motiven S. 74; österr. G.B. § 223; code civil Art. 451; sächs. G.B. §§ 1906—1908; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 45—47; lübeck. Vorm.O. §§ 34—43; brem. Vorm.O. §§ 34—37; hamb. Vorm.O. Art. 24, 25; hess. Entw. IV Art. 51; bayr. Entw. Art. 65) den Eltern als solchen nicht auch das Recht eingeräumt, den von ihnen benannten Vormund von der Aufnahme und der Einreichung eines Inventares zu befreien. (Mot.)

§ 1855.

Benennt die eheliche Mutter einen Vormund, so kann sie die gleichen Anordnungen treffen wie nach den §§ 1852—1854 der Vater.

(Entw. I §§ 1690—1692; Entw. II § 1729; Reichst.Vorl. § 1831; Mot. IV zu §§ 1690 bis 1692 S. 1168—1172; Kommiss.Prot. S. 6439, 6446, 6450.)

§ 1856.

Auf die nach den §§ 1852—1855 zulässigen Anordnungen finden die Vorschriften des § 1777 Anwendung.

(Entw. I § 1693; Entw. II § 1730; Reichst.Vorl. § 1832; Mot. IV zu § 1693 S. 1172; Kommiss.Prot. S. 6451.)

M. Wegen der Begründung des § 1856 wird auf die auch hier zutreffenden Ausführungen in den Motiven zu § 1777 Bezug genommen (vergl. auch preuß. Vorm.O. § 26 Abs. 6, § 57 Abs. 1, § 59 Abs. 1, § 60 Abs. 3 in Verbindung mit § 17 Nr. 2). (Mot.) Voraussetzungen der elterlichen Anordnungen.

§ 1857.

Die Anordnungen des Vaters oder der Mutter können von dem Vormundschaftsgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde.

(Entw. I § 1694; Entw. II § 1731; Reichst.Vorl. § 1833; Mot. IV zu § 1694 S. 1173; Kommiss.Prot. S. 6451—6454).

M. Die Bestimmung des § 1857 ist eine Konsequenz des § 1778 Abs. 1 und empfiehlt sich, abgesehen davon, schon um deswillen, weil sie in manchen Fällen die sonst eintretende Nothwendigkeit, sofort zur Entlassung des Vormundes zu schreiten (§ 1886), abschneiden wird (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 688—691; brem. Vorm.O. § 89; bayr. Entw. Art. 81). Die preuß. Vorm.O. hat in dieser Hinsicht weiter keine ausdrückliche Bestimmung, als die im § 59 Abs. 2 enthaltene, daß die angeordnete Befreiung von der Sicherheitsleistung wegfällt, wenn Umstände eingetreten sind, welche nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes eine Sicherheitsleistung nothwendig machen (vergl. jedoch daneben § 18 Abs. 2, § 36 das.). Ob unter der gleichen Voraussetzung das Vormundschaftsgericht auch in den Fällen der §§ 47, 57, 60 die Anordnung außer Kraft setzen kann, ist streitig. (Mot.) Außerkraftsetzung der Anordnungen.

VI. Familienrath.

§ 1858.

Ein Familienrath soll von dem Vormundschaftsgericht eingesetzt werden, wenn der Vater oder die eheliche Mutter des Mündels die Einsetzung angeordnet hat.

Der Vater oder die Mutter kann die Einsetzung des Familienrathes von dem Eintritt oder Nichteintritt eines bestimmten Ereignisses abhängig machen.

Die Einsetzung unterbleibt, wenn die erforderliche Zahl geeigneter Personen nicht vorhanden ist.

(Entw. I § 1712; Entw. II § 1751; Reichst.Vorl. § 1884; Mot. IV zu § 1712 S. 1203—1205; Kommiss.Prot. S. 6490, 6493—6496.)

Zulassung des Familienrathes.

Die Gründe, welche das B.G.B. bestimmt haben, unter gewissen Voraussetzungen die Uebertragung der Obervormundschaft auf einen zu bildenden Familienrath zuzulassen, sind im Allgemeinen bereits in der allgemeinen Begründung zum dritten Abschnitte unter Nr. 1 dargelegt worden. M.

Einsetzung auf Anordnung der Eltern.

Im Anschlusse an die preuß. Vorm.O. § 71 Abs. 1 Nr. 1 bestimmt zunächst der übrigens nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift an sich tragende § 1858 Abs. 1, daß ein Familienrath von dem Vormundschaftsgerichte eingesetzt werden soll, wenn der Vater oder die eheliche Mutter des Mündels die Einsetzung angeordnet hat. Wie aus § 1868 in Verbindung mit § 1777 sich ergiebt, behandelt das B.G.B. dieses Recht des Vaters und der Mutter, die Einsetzung eines Familienrathes anzuordnen, als einen Ausfluß der elterlichen Gewalt (vergl. auch preuß. Vorm.O. § 71 Abs. 1 Nr. 1 verb. mit § 17 Nr. 2, 4). Es entspricht dies dem Gedanken, welcher dahin geführt hat, auch in anderen Beziehungen dem Inhaber der elterlichen Gewalt für die Zeit nach seinem Tode einen Einfluß auf die vormundschaftliche Verwaltung zu gestatten (vergl. § 1776 Abs. 1 Nr. 1, 2, § 1782, § 1797 Abs. 3, §§ 1852—1856 verb. mit § 1777). Man darf unbedenklich davon ausgehen, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt wegen seiner Kenntniß der Verhältnisse am besten beurtheilen kann, ob die Einsetzung eines Familienrathes unter den obwaltenden Verhältnissen im Interesse des Mündels angemessen ist oder nicht. Wie in den bezeichneten anderen analogen Fällen, soll aber auch hier in Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm.O. § 71 Abs. 1 Nr. 1, § 17 Nr. 2, 4 für die Einsetzung des Familienrathes nicht die Anordnung des überlebenden Elterntheiles, sondern in erster Linie die Anordnung des Vaters maßgebend sein (vergl. § 1859 Abs. 2 und § 1868 Abs. 2). Zwar wird die letztere im Hinblicke darauf, daß nach dem Tode des Vaters regelmäßig der überlebenden Mutter die elterliche Gewalt zusteht, in vielen Fällen erst längere Zeit nach dem Tode des Vaters praktisch werden; allein dieser Gesichtspunkt kann nicht als durchschlagend erachtet werden, um von dem sonst in dem Gesetzbuche befolgten Grundsatze abzuweichen, daß in erster Linie die Anordnungen des Vaters maßgebend sind, zumal die Vorschrift des Abs. 2 dem Vater die Möglichkeit gewährt, bei seiner Anordnung auch auf eine später etwa eintretende Aenderung der Umstände gebührende Rücksicht zu nehmen.

Bedingte Anordnung ꝛc.

Die der preuß. Vorm.O. unbekannte Bestimmung des Abs. 2 beruht auf der Erwägung, daß es als angemessen nicht erachtet werden kann, den Inhaber der elterlichen Gewalt in die Alternative zu versetzen, entweder die Einsetzung eines Familienrathes unbedingt anordnen oder von einer solchen Anordnung überhaupt absehen zu müssen, daß es vielmehr rathsam ist, demselben zu gestatten, bei seiner Anordnung im Voraus auch künftige Verhältnisse zu berücksichtigen. Die Verhältnisse können so liegen, daß es durchaus zweckmäßig ist, die Einsetzung des Familienrathes oder dessen Fortdauer von dem Eintritte oder dem Nichteintritte eines künftigen Ereignisses abhängig zu machen, z. B. der Inhaber der elterlichen Gewalt bestimmt, daß ein Familienrath nur dann eingesetzt werden soll, wenn die von ihm berufenen Personen (§ 1861) das Amt eines Mitgliedes des Familienrathes übernehmen, und nur so lange, als dieselben in einer zur Beschlußfähigkeit erforderlichen Anzahl dieses Amt bekleiden, oder der Inhaber der elterlichen Gewalt ordnet die Einsetzung eines Familienrathes unter der Bedingung an, daß zur Zeit der Anordnung der Vormundschaft ein bestimmtes Handelsgeschäft noch für Rechnung des Mündels betrieben wird, und nur auf so lange, bis dasselbe liquidirt oder sonst aufgegeben ist.

Mangel fähiger und geeigneter Mitglieder.

Die Vorschrift des Abs. 3, welche sich an die preuß. Vorm.O. § 80 Abs. 1 anschließt, ergiebt sich aus der Natur der Sache. Darüber, ob die zur Einsetzung des Familienrathes erforderliche Zahl von Personen vorhanden ist, welche fähig und geeignet sind, Mitglieder desselben zu sein (§§ 1865 bis 1867, 1861, 1862), entscheidet das Vormundschaftsgericht und zwar, soweit der Vater oder die Mutter bestimmte Personen als Mitglieder des Familienrathes benannt hat, nach Maßgabe des § 1861 Satz 2 verb. mit § 1778 Abs. 1, 2. Ein Bedürfniß, vorzuschreiben, daß in dem hier fraglichen Falle das Vormundschaftsgericht vorher Verwandte und Verschwägerte des Mündels hören soll, liegt nicht vor.

Abgesehen von dem in Abs. 3 bezeichneten Falle soll das Vormundschaftsgericht nicht berechtigt sein, von der Einsetzung eines Familienrathes entgegen einer gültigen Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter des Mündels Abstand zu nehmen, auch dann nicht, wenn das Vormundschaftsgericht mit Rücksicht auf solche Umstände, welche erst nach dem Tode des Anordnenden eingetreten sind, der Ansicht sein sollte, daß aus der Einsetzung des Familienrathes eine Gefährdung des Mündels zu besorgen sei. Die Sachlage ist hier insofern eine andere, wie in den Fällen des § 1778 Abs. 1, des § 1797 Abs. 3 und des § 1857, als nach der Auffassung des B.G.B. aus der Einsetzung eines Familienrathes, sofern nur die erforderliche Anzahl fähiger und geeigneter Personen vorhanden ist, niemals eine Gefährdung des Mündels zu besorgen ist. Der Familienrath als obervormundschaftliches Organ ist nach der Art und Weise, wie das B.G.B. denselben gestaltet hat, beim Vorhandensein fähiger und geeigneter Personen dem Vormundschaftsgerichte an sich als gleichwerthig anzusehen und zu behandeln, zumal der Vormundschaftsrichter der Vorsitzende des Familienrathes ist (§§ 1860, 1872, 1876) und als solcher thatsächlich einen großen Einfluß ausübt. Es ist zu besorgen, daß, wenn man über die Vorschrift des Abs. 3 hinaus dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes in größerem oder geringerem Umfange in der hier fraglichen Richtung Raum läßt, die Lebensfähigkeit des ganzen Institutes untergraben und der Gedanke, auf welchem dasselbe beruht, und der Zweck desselben vereitelt wird. Weiter kommt in Betracht, daß eine derartige Regelung gegenüber der in dieser Beziehung auf einem Kompromisse beruhenden preuß. Vorm.O. eine Neuerung enthalten würde, es aber in hohem Grade mißlich ist, in einer so wichtigen Frage ohne Noth von dem bisherigen Rechte sich zu entfernen, um so mehr, als der Standpunkt der preuß. Vorm.O., soviel bekannt, zu Uebelständen nicht geführt hat. Obligatorische Natur der Anordnung.

Neben den Eltern ist — in Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm.O. — dritten Personen, welche dem Kinde Vermögen mit der Bestimmung zuwenden, daß dem Inhaber der elterlichen Gewalt oder dem Vormunde die Verwaltung des zugewendeten Vermögens nicht zustehen solle (§§ 1638, 1909 Abs. 1), die Befugniß, die Einsetzung eines Familienrathes für die durch die Zuwendung nothwendig werdende Pflegschaft anzuordnen, nicht eingeräumt, da einerseits ein Bedürfniß in dieser Richtung nicht anzuerkennen ist, andererseits durch die Einräumung einer solchen Befugniß an Dritte, welche vielleicht gar nicht zur Familie des Mündels gehören und nach § 1861 fremde Personen als Mitglieder des Familienrathes berufen könnten, das Institut des Familienrathes seiner natürlichen Grundlage zu sehr entfrembet werden würde. (Mot.) Anordnung durch den Vermögenszuwender.

§ 1859.

Ein Familienrath soll von dem Vormundschaftsgericht eingesetzt werden, wenn ein Verwandter oder Verschwägerter des Mündels oder der Vormund oder der Gegenvormund die Einsetzung beantragt und das Vormundschaftsgericht sie im Interesse des Mündels für angemessen erachtet.

Die Einsetzung unterbleibt, wenn der Vater oder die eheliche Mutter des Mündels sie untersagt hat.

(Entw. I § 1713; Entw. II § 1752; Reichst.Vorl. § 1835; Mot. IV zu § 1713 S. 1205 bis 1207; Kommiss.Prot. S. 6490—6492.)

M. Während der Entwurf der preuß. Vorm.O. in Ermangelung einer Anordnung des Vaters oder der Mutter das Ermessen des Vormundschaftsgerichtes darüber entscheiden ließ, ob ein Familienrath eingesetzt werden solle, schließt die preuß. Vorm.O. das Ermessen des Vormundschaftsgerichtes völlig aus, indem sie bestimmt, daß, abgesehen von dem Falle einer Anordnung der Eltern, stets auch dann ein Familienrath zu bilden ist, wenn drei Personen, welche mit dem Mündel bis zum dritten Grade verwandt oder verschwägert sind, oder wenn der Vormund oder der Gegenvormund die Bildung beantragen (preuß. Vorm.O. § 71 Abs. 1 Nr. 2, 3). Im Wesentlichen stimmt damit der Beschluß des zwölften deutschen Juristentages überein (Verhandl. Bd. 3 S. 106). Der von dem Entw. der preuß. Vorm.O. vorgeschlagene Weg bietet eine größere Gewähr dafür, daß die Einsetzung eines Familienrathes nur dann erfolgt, wenn dies durch die Verhältnisse des Falles im Interesse Einsetzung auf Antrag von Verwandten 2c.

des Mündels angezeigt erscheint. Auf der anderen Seite hat die Bestimmung der preuß. Vorm.O. den Vorzug, dem Vormundschaftsgerichte eine klare und feste Regel an die Hand zu geben; zugleich erhöht sie den Einfluß der Familie und des Vormundes wie des Gegenvormundes, indem sie ihnen die Entscheidung überläßt. Wenngleich regelmäßig angenommen werden darf, daß diese Entscheidung nur dann zu Gunsten des Familienrathes ausfallen wird, wenn dies im besonderen Interesse des Mündels liegt, und wenngleich nach § 1858 Abs. 3 dem Vormundschaftsgerichte die Entscheidung darüber verbleibt, ob die erforderliche Zahl fähiger und geeigneter Personen zur Einsetzung eines Familienrathes vorhanden ist, so erscheint es doch richtiger, in Ermangelung einer Anordnung des Vaters oder der Mutter die Einsetzung eines Familienrathes davon abhängig zu machen, daß das Vormundschaftsgericht, also ein staatliches Organ, den obwaltenden Umständen nach die Uebertragung der Obervormundschaft auf einen zu bildenden Familienrath im Interesse des Mündels als angemessen erachtet. Geht man einmal davon aus, daß als Regel den Gerichten die Führung der Obervormundschaft zustehen soll, so enthält es eine zu weit gehende Abschwächung des Prinzipes, wenn neben den Eltern des Mündels auch Verwandten und Verschwägerten desselben, sowie dem Vormunde und dem Gegenvormunde die rechtliche Möglichkeit eingeräumt wird, lediglich durch ihren Willen die Beseitigung der staatlichen Aufsicht zu bewirken. Auch ist die Gefahr nicht ausgeschlossen, daß der Vormund oder der Gegenvormund das Recht, die Einsetzung eines Familienrathes zu verlangen, vielleicht lediglich zu dem Zwecke mißbrauchen, um die Aufsicht eines ihnen unbequemen Vormundschaftsrichters zu beseitigen. Andererseits ist es indessen auch als bedenklich erachtet, die Einsetzung des Familienrathes in Ermangelung einer elterlichen Anordnung lediglich von dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen. Es könnte dies dahin führen, daß das Vormundschaftsgericht die Einsetzung eines Familienrathes anordnet, um sich von seiner Aufsichtspflicht zu befreien und seine Verantwortlichkeit zu mindern. Dieses Bedenken wird, wenn auch nicht vollständig beseitigt, doch wesentlich verringert, wenn man dem Vormundschaftsgerichte die Anordnung der Einsetzung eines Familienrathes nur auf den Antrag bestimmter Personen gestattet, von welchen man, wenigstens regelmäßig, erwarten kann, daß sie den Antrag nicht im Interesse des Vormundschaftsgerichtes, sondern im Interesse des Mündels stellen werden. Auf diesen Gründen beruht die Vorschrift des Abs. 1. Gegen dieselbe fällt allerdings ins Gewicht, daß sie in einer wichtigen, prinzipiellen Frage sich von der preuß. Vorm.O. entfernt. Die für die Regelung des B.G.B. sprechenden Gründe sind jedoch als überwiegend erachtet, zumal durch das B.G.B. das Institut des Familienrathes in große Rechtsgebiete neu eingeführt wird.

Antragsrecht. Wie die Fassung des Abs. 1 deutlich erkennen läßt, soll in dem hier fraglichen Falle der Antrag eines Verwandten oder Verschwägerten genügen. Die abweichende Bestimmung der preuß. Vorm.O. § 71 Abs. 1 Nr. 2, nach welcher drei Personen, welche mit dem Mündel bis zum dritten Grade verwandt oder verschwägert sind, die Bildung des Familienrathes beantragen müssen, hängt damit zusammen, daß nach der preuß. Vorm.O. auf einen solchen Antrag hin der Familienrath unbedingt gebildet werden soll, sofern nur die zur Einsetzung des Familienrathes erforderliche Anzahl geeigneter Personen vorhanden ist. Legt man dem Antrage eine solche Wirkung bei, so empfiehlt es sich allerdings, das Antragsrecht zu beschränken und in der Zahl der Antragsteller und in der Nähe der Verwandtschaft oder Schwägerschaft eine Garantie dafür aufzustellen, daß die Einsetzung eines Familienrathes nur erfolgt, wenn dies den obwaltenden Umständen nach dem Interesse des Mündels wirklich entspricht. Diese Garantie gewährt aber das B.G.B. in höherem Maße schon dadurch, daß es die Entscheidung der Frage, ob ein Familienrath eingesetzt werden soll, dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes überläßt. Ein Nachtheil für den Mündel aus dieser freieren Bewegung des Vormundschaftsgerichtes ist nicht zu besorgen; dagegen kann die Aufstellung zu enger und formaler Voraussetzungen unter Umständen, wenn die Einsetzung eines Familienrathes vielleicht sehr wünschenswerth ist, in einer dem Mündel nachtheiligen Weise hemmend und hindernd wirken. Um so unbedenklicher ist, von den beengenden Vorschriften der preuß. Vorm.O. in der hier fraglichen Beziehung abzusehen, als die Einsetzung des Familienrathes in dem Falle des Abs. 1 doch immer noch davon abhängig bleibt, daß mindestens zwei Verwandte oder Verschwägerte des Mündels sich zur Uebernahme des Amtes eines Mitgliedes des Familienrathes freiwillig bereit erklären (§§ 1860, 1867, § 1869, § 1874 Abs. 1).

Eine gesetzliche Entscheidung der Frage, ob, wenn mehrere Vormünder vorhanden sind, der Antrag auch dann von sämmtlichen Vormündern ausgehen muß, wenn die Verwaltung unter die mehreren Vormünder getheilt ist (§ 1797), ist nicht als erforderlich erachtet.

Durch die Fassung des Abs. 1 wird ferner zum Ausdrucke gebracht, daß der Mangel des dort bezeichneten Antrages nicht die Richtigkeit der Einsetzung des Familienrathes zur Folge hat.

In Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm.O. § 71 Abs. 2 enthält der Abs. 2 sodann die weitere Vorschrift, daß die Einsetzung eines Familienrathes unterbleibt, wenn sie von dem Vater oder der ehelichen Mutter untersagt ist (vergl. § 1782). Wie aus § 1868 Abs. 1 sich ergiebt, finden auch auf eine solche Anordnung die Vorschriften des § 1777 entsprechende Anwendung. Aus § 1868 Abs. 2 folgt ferner, daß, wenn der Vater die Einsetzung eines Familienrathes in Gemäßheit der Vorschriften des § 1777 angeordnet hat, dieselbe von der Mutter einer solchen Anordnung entgegen wirksam nicht untersagt werden kann, wie andererseits, wenn der Vater die Einsetzung eines Familienrathes untersagt hat, eine damit in Widerspruch tretende spätere Anordnung der Mutter, daß ein Familienrath eingesetzt werden solle, ohne Wirkung sein würde. (Mot.) Untersagung der Einsetzung durch die Eltern.

§ 1860.

Der Familienrath besteht aus dem Vormundschaftsrichter als Vorsitzendem und aus mindestens zwei, höchstens sechs Mitgliedern.

(Entw. I § 1714 Abs. 1; Entw. II § 1758; Reichst.Vorl. § 1836; Mot. IV zu § 1714 S. 1207—1208; Kommiss.Prot. S. 6492.)

M. Durch die Bestimmung, daß der Vormundschaftsrichter immer kraft Gesetzes dem Familienrathe angehört und in dem letzteren den Vorsitz führt (vergl. auch § 1872 Abs. 1 Satz 2), wird der Einfluß und die Aufsicht des Staates, sowie eine zweckmäßige Leitung und Behandlung der Geschäfte gesichert. Auch mit Rücksicht auf die zur sachgemäßen Erledigung der Geschäfte häufig erforderliche Rechtskenntniß ist die Theilnahme des Vormundschaftsrichters am Familienrathe angemessen. Dies ist auch der Standpunkt des franz. Rechtes (code civil Art. 407, 416) und der preuß. Vorm.O. § 73 Abs. 1 (vergl. ferner bayr. Entw. Art. 27), während der Entwurf der preuß. Vorm.O. im Anschlusse an das dem zür. G.B. §§ 411 ff. eigenthümliche Institut der Familienbevogtigung eine Mitwirkung des Vormundschaftsrichters bei den Beschlüssen und Geschäften des Familienrathes ausschloß, wodurch der letztere sich als eine Befreiung des Vormundes von der staatlichen Aufsicht karakterisirte (vergl. Motive zur preuß. Vorm.O. S. 50). Mit Recht wurde gegen diese letztere Gestaltung des Familienrathes bei der Berathung des Entwurfes der preuß. Vorm.O. in der Kommission des Herrenhauses geltend gemacht, daß der Vorsitz des Vormundschaftsrichters im Familienrathe unerläßlich sei, wenn das Institut praktisch sein sollte (Bericht der Kommission des Herrenhauses S. 79, 80, 85). Für den hess. Entwurf und die bad. Gesetzgebung ergiebt sich daraus, daß diese nur einen berathenden Familienrath kennen, von selbst eine andere Stellung des Vormundschaftsrichters gegenüber dem Familienrathe. Der Vormundschaftsrichter leitet zwar dessen Verhandlungen, steht aber nach den zuletzt bezeichneten Gesetzgebungswerken nicht innerhalb, sondern außerhalb desselben. Zusammensetzung des Familienrathes.

Nach franz. Rechte besteht der Familienrath außer dem Friedensrichter aus sechs, unter Umständen aus einer noch größeren Zahl von Mitgliedern (code civil Art. 407, 408). Die Nachfolger des code civil haben die Zahl der Mitglieder beschränkt, so das ital. G.B. Art. 251 auf vier (außer dem Vormunde und dem Gegenvormunde), das Gesetz für Elsaß-Lothringen v. 22. Oktbr. 1873 § 4 auf vier außer dem Friedensrichter, der hess. Entw. IV Art. 6 auf zwei oder vier, der bayr. Entw. Art. 14 regelmäßig auf zwei; doch kann nach dem letzteren die Zahl auf vier erhöht werden, wenn der Vormundschaftsrichter dies als zweckmäßig erachtet. Nach der preuß. Vorm.O. § 72 Abs. 4, § 76 beträgt die Zahl der Mitglieder außer dem Vormundschaftsrichter mindestens zwei oder höchstens sechs. Zahl der Mitglieder.

Wenngleich eine zu große Zahl von Mitgliedern das Zusammentreten des Familienrathes erschwert und eher einen Wechsel in der Majorität und in Folge dessen eine Störung der einheitlichen Verwaltung im Gefolge hat, wenngleich dieselbe ferner unter Umständen die Kosten der vormundschaftlichen Verwaltung erheblich vermehrt und die Gefahr mit sich bringt, daß weniger geeignete

Personen in den Familienrath berufen werden, so ist es doch als bedenklich erachtet, in Abweichung von dem in den meisten Gebieten, welche gegenwärtig schon das Institut des Familienrathes kennen, und insonderheit von dem in Preußen bisher geltenden Rechte, das zulässige Maximum der Mitgliederzahl statt auf sechs Mitglieder auf eine geringere Zahl, etwa auf vier Mitglieder, festzusetzen, zumal es in manchen Fällen, namentlich in solchen Fällen, in welchen eine größere Anzahl gleich naher und gleich befähigter Verwandten vorhanden ist, erwünscht sein kann, wenn mehr als vier Personen Mitglieder des Familienrathes sein können. (Mot.)

§ 1861.

Als Mitglied des Familienraths ist berufen, wer von dem Vater oder der ehelichen Mutter des Mündels als Mitglied benannt ist. Die Vorschriften des § 1778 Abs. 1, 2 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1715 Abs. 1; Entw. II § 1754; Reichst.Vorl. § 1837; Mot. IV zu § 1715 S. 1209; Kommiss.Prot. S. 6492.)

Berufung der Mitglieder durch die Eltern.

Die Vorschrift des § 1861 Satz 1 in Verbindung mit § 1868 lehnt sich an die preußische Vorm.O. § 72 Abs. 1 Nr. 1 verb. mit § 73 Abs. 1 an. Die übrigen Gesetzgebungswerke kennen eine Berufung durch die Eltern nicht. Auch der bayr. Entw. hat den Eltern ein solches Recht nicht eingeräumt, weil man dies, wie in den Motiven S. 52 bemerkt wird, mit Rücksicht auf die Stellung eines Familienrathes als eines zur Mitwirkung bei der Obervormundschaft berufenen Organes nicht für angemessen erachtet habe. Vom Standpunkte des B.G.B. aus, welches dem Inhaber der elterlichen Gewalt einen Einfluß auf die Frage gestattet, ob ein Familienrath überhaupt gebildet werden soll, kann jene Erwägung als durchschlagend nicht erachtet werden. M.

Wie bei der Berufung zur Vormundschaft (§ 1778 Abs. 1 Nr. 1, 2), gehen die von dem Vater benannten Personen den von der Mutter benannten vor (§ 1868 Abs. 2); die letztere kann jedoch, wenn sie die elterliche Gewalt erlangt hat, innerhalb der gesetzlich zulässigen Maximalzahl (§ 1860) neben den vom Vater benannten Personen noch weitere Mitglieder benennen.

Eine besondere gesetzliche Entscheidung der speziellen Frage, in welcher Reihenfolge die von dem Vater oder der Mutter benannten Personen berufen sind, wenn der Vater oder die Mutter ohne Bestimmung der Reihenfolge mehr Personen benannt hat, als die gesetzlich zulässige Zahl von Mitgliedern des Familienrathes beträgt, ist nicht für erforderlich gehalten.

Uebergehung des Berufenen.

Daß das Vormundschaftsgericht die von dem Vater oder der Mutter benannten Personen unter denselben Voraussetzungen, aber auch nur unter denselben Voraussetzungen übergehen kann, wie einen von dem Vater oder der Mutter benannten Vormund (§ 1778 Abs. 1, § 1861 Satz 2), rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse. Auf dieser Analogie beruht auch die weitere Vorschrift des § 1861 Satz 2, daß die Bestimmung des § 1778 Abs. 2 entsprechende Anwendung finden soll. (Mot.)

§ 1862.

Soweit eine Berufung nach § 1861 nicht vorliegt oder die Berufenen die Uebernahme des Amtes ablehnen, hat das Vormundschaftsgericht die zur Beschlußfähigkeit des Familienraths erforderlichen Mitglieder auszuwählen. Vor der Auswahl sollen der Gemeindewaisenrath und nach Maßgabe des § 1847 Verwandte oder Verschwägerte des Mündels gehört werden.

Die Bestimmung der Zahl weiterer Mitglieder und ihre Auswahl steht dem Familienrathe zu.

(Entw. I § 1715 Abs. 2; Entw. II § 1755 Abs. 1, 2; Reichst.Vorl. § 1838; Mot. IV zu § 1715 S. 1209—1211; Kommiss.Prot. S. 6492.)

M. Die Vorschrift des § 1862 ist im Wesentlichen dem § 73 der preuß. Vorm.O. nachgebildet. Daß die Auswahl der Mitglieder des Familienrathes dem Vormundschaftsgerichte nur soweit nöthig, d. h. bis zur Beschlußfähigkeit des Familienrathes (§ 1874 Abs. 1) überlassen sein, im Uebrigen aber die Auswahl dem Familienrathe zustehen soll, ist namentlich um deswillen zweckmäßig, weil dadurch ein gedeihliches Zusammenwirken der Mitglieder des Familienrathes befördert wird. Die in der preuß. Vorm.O. sich nicht findende Vorschrift, daß das Vormundschaftsgericht vor der Auswahl auch den Gemeindewaisenrath hören soll, entspricht dem § 1779 Abs. 1 (vergl. auch bayr. Entw. Art. 15). Die Anhörung des Gemeindewaisenrathes ist ein angemessener Weg, um von dem Vorhandensein der Verwandten und Verschwägerten des Mündels Kenntniß zu erlangen (vergl. § 1849). Auswahl der Mitglieder durch das Vormundschaftsgericht 2c.

Soweit dem Vormundschaftsgerichte nach § 1862 Abs. 1 die Auswahl der Mitglieder des Familienrathes zusteht, kann dasselbe diese Mitglieder nur aus den Verwandten und Verschwägerten des Mündels, welche fähig und geeignet sind, Mitglieder des Familienrathes zu sein, auswählen (vergl. § 1867, § 1858 Abs. 3).

Im Uebrigen hat das B.G.B. nach dem Vorgange der preuß. Vorm.O. § 73 keine näheren Regeln aufgestellt, nach welchen die Auswahl durch das Vormundschaftsgericht zu erfolgen hat, obwohl dies von den meisten neueren Gesetzgebungswerken bald in größerem bald in geringerem Umfange geschehen ist (vergl. code civil Art. 407—410; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 11; hess. Entw. IV Art. 6, 7; bayr. Entw. Art. 13). Die vom franz. Rechte und zum Theil auch von den Nachfolgern desselben in dieser Richtung aufgestellten Regeln hängen mehr oder weniger mit der obligatorischen Natur des Familienrathes bezw. mit dem Gesichtspunkte eines Rechtes der Familienangehörigen auf Theilnahme an dem Familienrathe zusammen. Das B.G.B. geht davon aus, daß dem Interesse des Mündels am besten gedient wird und eine zweckmäßige Zusammensetzung des Familienrathes am besten erwartet werden kann, wenn man es dem pflichtmäßigen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes überläßt, in jedem einzelnen Falle diejenigen Verwandten oder Verschwägerten auszuwählen, welche den obwaltenden Umständen nach die geeignetsten sind. Daß das Vormundschaftsgericht dabei auch die Nähe des Verwandtschaftsgrades, das Lebensalter und, wo der Kostenpunkt in Frage kommt, auch die Entfernung berücksichtigen wird, darf auch ohne spezielle Anweisung vorausgesetzt werden. Zweifelhaft kann es dagegen sein, ob es sich nicht empfehlen würde, nach dem Vorgange des franz. Rechtes und der übrigen sich dem letzteren anschließenden oben angeführten Gesetzgebungswerke, die Bestimmung aufzunehmen, daß das Vormundschaftsgericht, soweit dies im Uebrigen mit dem Interesse des Mündels vereinbar sei, die Mitglieder des Familienrathes aus der väterlichen und aus der mütterlichen Linie je zur Hälfte auswählen solle. Eine Vorschrift, daß die Mitglieder des Familienrathes unter allen Umständen zur Hälfte aus den väterlichen und zur anderen Hälfte aus den mütterlichen Verwandten oder Verschwägerten zu entnehmen seien, kann zwar in keinem Falle als angemessen erachtet werden, da die persönlichen Eigenschaften des Auszuwählenden und das Interesse des Mündels schließlich immer den Ausschlag geben müssen. Dagegen scheint es, sofern in dieser Richtung Bedenken nicht entgegenstehen, den natürlichen Verhältnissen am meisten zu entsprechen, wenn beide Familien in dem Familienrathe gleichmäßig vertreten sind, namentlich wenn man erwägt, daß der letztere darüber zu entscheiden hat, ob und welche anderen Personen über die zur Beschlußfähigkeit desselben erforderliche Zahl ausgewählt werden sollen. Besteht der Familienrath nur aus Verwandten oder Verschwägerten der einen Linie, so hat er es in der Hand, die andere Linie von der Theilnahme am Familienrathe ganz auszuschließen, um auf Kosten derselben und zum Schaden des Mündels eigennützige Interessen verfolgen zu können (vergl. Motive des bayr. Entw. S. 36). Auf der anderen Seite ist indessen zu berücksichtigen, daß, wie die Motive der preußischen Vorm.O. S. 45 ff. hervorheben, es in der Natur der menschlichen Verhältnisse liegt und auch von den Anhängern des Institutes des Familienrathes als Erfahrungssatz bestätigt wird, daß, wenn einmal bestimmte Gegensätze im Schooße der Familie sich geltend machen, die väterlichen und die mütterlichen Verwandten als geschlossene Parteien sich gegenüberstehen und alsdann der vorsitzende Richter nicht nur jedes unparteiischen Rathes entbehrt, sondern auch dem Mißtrauen derjenigen Linie begegnet, zu deren Ungunsten er den Ausschlag giebt. Zu beachten ist ferner, daß auch das ital. G.B. Art. 252, 253 gerade in diesem Punkte von dem franz. Rechte sich entfernt und eine entsprechende Bestimmung aufzunehmen als entbehrlich erachtet hat. (Mot.) Freies Ermessen des Vormundschaftsgerichtes.

§ 1863.

Sind neben dem Vorsitzenden nur die zur Beschlußfähigkeit des Familienraths erforderlichen Mitglieder vorhanden, so sind ein oder zwei Ersatzmitglieder zu bestellen.

Der Familienrath wählt die Ersatzmitglieder aus und bestimmt die Reihenfolge, in der sie bei der Verhinderung oder dem Wegfall eines Mitglieds in den Familienrath einzutreten haben.

Hat der Vater oder die eheliche Mutter Ersatzmitglieder benannt und die Reihenfolge ihres Eintritts bestimmt, so ist diese Anordnung zu befolgen.

(Entw. I § 1715 Abs. 4; Entw. II § 1756; Reichst.Vorl. § 1839; Mot. IV zu § 1715 S. 1211; Kommiss.Prot. S. 6492.)

Bestellung von Ersatzmitgliedern.

Die im Wesentlichen mit der preuß. Vorm.O. § 76 Abs. 2 im Einklange stehende Vorschrift des § 1863 empfiehlt sich namentlich deshalb, weil sonst, wenn der Familienrath durch Verhinderung oder Wegfall eines Mitgliedes beschlußunfähig werden sollte, für die Thätigkeit desselben eine unerwünschte Verzögerung eintreten würde. Die fürsorgliche Bestimmung des § 1863 ist um so mehr angezeigt, als ohne dieselbe in Ermangelung geeigneter Verwandten und Verschwägerten des Mündels der Familienrath würde aufgelöst werden müssen (§ 1879 Abs. 1), während, wenn durch die Heranziehung des Ersatzmitgliedes die Beschlußfähigkeit hergestellt wird, der Familienrath auch geeignete fremde Personen als Mitglieder desselben auszuwählen in der Lage ist (§ 1867). Soweit durch Anordnung des Vaters oder der Mutter nach Maßgabe des § 1861 und des § 1868 für Ersatzmitglieder gesorgt ist, fällt das Recht und die Pflicht des Familienrathes, solche Ersatzmitglieder auszuwählen, nach Analogie der Vorschriften der §§ 1861, 1862 weg. (Mot.) M.

§ 1864.

Wird der Familienrath durch vorübergehende Verhinderung eines Mitglieds beschlußunfähig und ist ein Ersatzmitglied nicht vorhanden, so ist für die Dauer der Verhinderung ein Ersatzmitglied zu bestellen. Die Auswahl steht dem Vorsitzenden zu.

(Entw. I § 1715 Abs. 5; Entw. II § 1757; Reichst.Vorl. § 1840; Mot. IV zu § 1715 S. 1211—1212; Kommiss.Prot. S. 6492.)

Bestellung von Ersatzmitgliedern bei vorübergehender Verhinderung eines Mitgliedes.

Für die Aufnahme der der preuß. Vorm.O. unbekannten Bestimmung des § 1864 (vergl. aber andererseits hess. Entw. IV Art. 11; bayr. Entw. Art. 25) sind Gründe praktischer Zweckmäßigkeit, namentlich die Erwägung maßgebend gewesen, daß es dem Grundgedanken des Institutes des Familienrathes nicht entsprechen würde, wenn in Folge der nur vorübergehenden Verhinderung eines Mitgliedes die Thätigkeit des Familienrathes überhaupt lahmgelegt und während der Dauer einer solchen Verhinderung die Ausübung der Obervormundschaft allein in die Hand des Vormundschaftsrichters nach Maßgabe des § 1876 gelegt wird. M.

Soll jedoch der Zweck der Bestimmung des § 1864 sicher erreicht werden, so muß für den hier fraglichen Fall der nur vorübergehenden Verhinderung eines Mitgliedes dem Vormundschaftsrichter die weitere Befugniß gegeben werden, auch fremde, nicht zu den Verwandten und Verschwägerten des Mündels gehörende Personen als Ersatzmitglieder auszuwählen und zu bestellen (§ 1867). Das Bedenken, daß man mit einer solchen Bestimmung den Boden des Institutes des Familienrathes verlasse, da in dem bezeichneten Falle eine Beziehung des als Ersatzmitglied Bestellten zur Familie des Mündels auch nicht einmal durch die Eigenschaft des Auswählenden als eines Familienangehörigen vermittelt werde und mit Hülfe der von dem Vormundschaftsrichter ausgewählten Ersatzmitglieder durch Kooptation des Familienrathes andere fremde Personen als dauernde Mitglieder in denselben berufen werden könnten (§ 1868), kann gegenüber den für die Aufnahme der in Rede stehenden Vorschrift geltend gemachten Gründen als durchschlagend nicht erachtet werden. (Mot.)

§ 1865.

Zum Mitgliede des Familienraths kann nicht bestellt werden, wer geschäftsunfähig oder wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist.

(Entw. I § 1716 Abs. 1, 3; Entw. II § 1758; Reichst.Vorl. § 1841; Mot. IV zu § 1761 S. 1212; Kommiss.Prot. S. 6493.)

M. Daß Jeder, welcher unfähig ist, Vormund des Mündels zu sein (§ 1780) auch unfähig sein muß, Mitglied des Familienrathes zu sein, liegt in der Natur der Sache und entspricht dem bisherigen Rechte (preuß. Vorm.O. § 72 Abs. 2; code civil Art. 442—445; bad. Ges. v. 9. Februar 1879 § 11 Abs. 2; heff. Entw. IV Art. 8; bayr. Entw. Art. 17; vergl. auch § 34 Nr. 6 des Str.G.B.). (Mot.) Unfähigkeit, Mitglied des Familienrathes zu sein.

§ 1866.

Zum Mitgliede des Familienraths soll nicht bestellt werden:
1. der Vormund des Mündels;
2. wer nach § 1781 oder nach § 1782 nicht zum Vormunde bestellt werden soll;
3. wer durch Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter des Mündels von der Mitgliedschaft ausgeschlossen ist.

(Entw. I § 1716 Abs. 1, 2 Nr. 1, 2, 4, Abs. 3; Entw. II § 1759; Reichst.Vorl. § 1842; Mot. IV zu § 1716 S. 1212—1213, 1215; Kommiss.Prot. S. 6493; Reichst.Komm.Ber. III S. 174; Reichst.Sitz.Prot. S. 3005, 3095.)

M. Anlangend den in Nr. 1 bestimmten Untauglichkeitsgrund, so sind nach franz. Rechte der Vormund und der Gegenvormund des Mündels von der Theilnahme an dem Familienrathe nicht ausgeschlossen, es sei denn, daß dieselben bei dem Gegenstande der Berathung betheiligt sind (code civil Art. 424). Die preuß. Vorm.O. § 72 Abs. 3 erklärt ausdrücklich, daß der Gegenvormund zugleich Mitglied des Familienrathes sein könne, während sie in Ansehung des Vormundes offenbar von dem Gegentheile ausgeht. Der bayr. Entw. Art. 26, welcher das Institut des Gegenvormundes nicht kennt, giebt dem Vormunde das Recht eines berathenden Mitgliedes des Familienrathes. Der Vormund soll deshalb in jede Sitzung des Familienrathes geladen werden. Untauglichkeit des Vormundes.

Da nach dem B.G.B. der Familienrath die Funktionen des Vormundschaftsgerichtes hat (§ 1872 Abs. 1 Satz 1), ihm also namentlich auch die Beaufsichtigung des Vormundes obliegt (§ 1837), so kann die Stellung eines Vormundes des Mündels mit der eines Mitgliedes des Familienrathes nicht als vereinbar angesehen werden (vergl. auch Motive des bayr. Entw. S. 55). Die Stellung des Vormundes als eines Mitgliedes des Familienrathes kann leicht dahin führen, daß die Beaufsichtigung des Vormundes durch den Familienrath zum Nachtheile des Mündels gelähmt wird und der erforderlichen Energie entbehrt. Die Anwesenheit des Vormundes bei den Berathungen des Familienrathes beeinträchtigt die freie Bewegung des letzteren und die Freiheit der Aeußerungen über die Verwaltung des Vormundes. Aus diesem Grunde empfiehlt sich auch nicht die angeführte Vorschrift des bayr. Entwurfes. Der Gesichtspunkt, daß es für die Beschlußfassung des Familienrathes nur förderlich sein könne, wenn dem letzteren Gelegenheit gegeben werde, den Vormund selbst zu vernehmen und dessen Ansicht über die in Frage stehende Angelegenheit kennen zu lernen, kann als durchschlagend nicht erachtet werden. Jener mit der Anhörung des Vormundes verbundene Vortheil kann auch dadurch erreicht werden, daß es dem pflichtmäßigen Ermessen des Familienrathes überlassen wird, in geeigneten Fällen vor einer Entscheidung den Vormund zu hören. Soweit das Gesetz das Vormundschaftsgericht ausdrücklich verpflichtet, vor einer Entschließung den Vormund zu hören, trifft selbstverständlich die gleiche Pflicht auch den Familienrath (§ 1872 Abs. 1).

Auf der anderen Seite ist es aber nicht als angemessen erachtet, in Abweichung von der preuß. Vorm.O., auch den Gegenvormund für untauglich zu erklären, Mitglied des Familienrathes zu sein. Auf den Gesichtspunkt, daß auch der Gegenvormund der Aufsicht des Familienrathes unterstellt sei (§ 1872 Abs. 1, § 1837) und daß die Zugehörigkeit des Gegenvormundes zum Familienrathe nament- Untauglichkeit des Gegenvormundes.

lich im Hinblicke auf solche Fälle nicht rathsam erscheine, in welchen es sich darum handele, die verweigerte Genehmigung des Gegenvormundes durch den Familienrath zu ersetzen, kann entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Da der Gegenvormund zu den Aufsichtsorganen gehört, so ist es vielmehr unbedenklich und in manchen Fällen im Interesse einer wirksamen Handhabung des dem Familienrathe zustehenden Aufsichtsrechtes umgekehrt zweckmäßig, wenn der Gegenvormund Mitglied des Familienrathes ist und gewissermaßen die Stellung eines Delegirten des letzteren einnimmt. Zu beachten ist ferner, daß, wenn außer dem Vormunde auch der Gegenvormund für untauglich erklärt würde, Mitglied des Familienrathes zu sein, die geeignetsten Kräfte dem Familienrathe leicht entzogen werden könnten.

Frauen.

Nach der preuß. Vorm.O. § 72 Abs. 2 können nur männliche Personen Mitglieder des Familienrathes sein (vergl. auch bayr. Entw. Art. 13), während nach dem franz. Rechte (code civil Art. 408, 442) und dem bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 11 verb. mit dem bad. L.R. Satz 442 (vergl. ferner hess. Entw. IV Art. 8, 29) weibliche Personen nur insoweit, als sie unfähig sind, eine Vormundschaft zu führen, auch nicht Mitglieder eines Familienrathes sein können. (Mot.) Die Reichst.Vorl. ist der preuß. Vorm.O. gefolgt; der Reichstag (Kommission) hat jedoch die betreffende Bestimmung in Konsequenz seines Beschlusses zu § 1783 gestrichen.

Die Bestimmung der Nr. 2 rechtfertigt aus denselben Gründen, welche zu den Vorschriften des § 1781 geführt haben.

Ausschließung durch elterliche Anordnung.

Die Bestimmung der Nr. 3 in Verbindung mit § 1868 entspricht dem § 1782. Aus Nr. 2 in Verbindung mit § 1782 ergiebt sich, daß derjenige untauglich ist, Mitglied des Familienrathes zu sein, welchen der Vater oder die eheliche Mutter nach Maßgabe der Bestimmungen des § 1777 von der Vormundschaft ausgeschlossen hat. Dasselbe muß auch dann gelten, wenn eine Person durch eine Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter direkt von der Theilnahme am Familienrathe ausgeschlossen ist. Nach § 1868 Abs. 2 kann jedoch eine von dem Vater als Mitglied des Familienrathes benannte Person (§ 1861) von der Mutter nicht ausgeschlossen werden (vergl. § 1782 Abs. 1 Satz 2).

Erlaubniß bei Beamten u. s. w.

Eine dem § 1784 entsprechende Vorschrift ist im Hinblicke darauf, daß das Amt eines Mitgliedes des Familienrathes mit einer fortlaufenden Verwaltung nicht verbunden ist und deshalb weit weniger Zeit in Anspruch nimmt, als das Amt eines Vormundes, für entbehrlich erachtet. Auch die preuß. Vorm.O. und der bayr. Entw. (vergl. Motive zu dem letzteren S. 53) verlangen zum Eintritte eines Beamten oder eines Religionsdieners in den Familienrath eine besondere Erlaubniß nicht, ebensowenig das R.Mil.Ges. in Ansehung der Militärpersonen des Friedensstandes und der Zivilbeamten der Militärverwaltung. Sollte in einem einzelnen Falle das Interesse des Dienstes durch den Eintritt in den Familienrath leiden, so kann nach § 1878 Abs. 1 verb. mit § 1889 die Entlassung beantragt werden. (Mot.)

§ 1867.

Zum Mitgliede des Familienraths soll nicht bestellt werden, wer mit dem Mündel weder verwandt noch verschwägert ist, es sei denn, daß er von dem Vater oder der ehelichen Mutter des Mündels benannt oder von dem Familienrath oder nach § 1864 von dem Vorsitzenden ausgewählt worden ist.

(Entw. I § 1716 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3; Entw. II § 1760; Reichst.Vorl. § 1843; Mot. IV zu § 1716 S. 1214—1215; Kommiss.Prot. S. 6493.)

Untauglichkeit nicht verwandter oder verschwägerter Personen.

Aus dem dem Institute des Familienrathes zu Grunde liegenden Gedanken, der Familie einen weitergehenden Einfluß auf die Vormundschaft einzuräumen, folgt an sich prinzipiell der Satz, daß die Mitglieder des Familienrathes aus den Verwandten oder Verschwägerten des Mündels und nur aus diesen zu entnehmen sind. Diejenigen Gesetzgebungen jedoch, welche, wie der code civil, den Familienrath als einen obligatorischen Bestandtheil in die Organisation des Vormundschaftsrechtes aufgenommen haben, waren schon dadurch genöthigt, von jenem Prinzipe abzuweichen und auch sog. Familienfreunde oder überhaupt andere geeignete Personen als Mitglieder des Familienrathes zuzulassen, da nicht immer geeignete Verwandte oder Verschwägerte vorhanden sind oder doch nicht in

solcher Nähe, wie sie im Interesse einer raschen Erledigung der Geschäfte oder zur Ersparung unverhältnißmäßiger Kosten wünschenswerth ist (vergl. code civil Art. 407—410; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 §§ 11; hess. Entw. IV Art. 6, 7; bayr. Entw. Art. 13). Dieser Grund für eine Abweichung von dem Prinzipe kann vom Standpunkte des B.G.B. aus nicht in Frage kommen. Dagegen muß anerkannt werden, daß häufig solche Personen, welche mit dem Mündel zwar weder verwandt noch verschwägert sind, demselben aber durch freundschaftliche Beziehungen zur Familie sehr nahe stehen, als Mitglieder des Familienrathes viel geeigneter sein können, als vielleicht fernstehende Verwandte oder Verschwägerte des Mündels, und daß deshalb die Vortheile des Familienrathes auch durch die Zuziehung solcher Personen in einer dem Gedanken des Institutes entsprechenden Weise erreicht werden können. Wollte man fremde Personen von der Aufnahme in den Familienrath gänzlich ausschließen, so könnte dies zudem dahin führen, daß in manchen Fällen, in welchen die Bildung eines solchen vielleicht gerade sehr zweckmäßig sein würde, diese Maßregel wegen Mangels an geeigneten Verwandten und Verschwägerten des Mündels unterbleiben müßte, wenngleich sehr geeignete fremde Personen vorhanden und zur Uebernahme des Amtes eines Mitgliedes des Familienrathes bereit sind (vergl. auch den Bericht der Kommission des Herrenhauses über den Entw. der preuß. Vorm.O. S. 80, 86). Aus diesen Gründen, sowie mit Rücksicht auf diejenigen Landestheile, in welchen das Institut des Familienrathes den Gewohnheiten und den Wünschen der Bevölkerung entspricht, hat das B.G.B. dem von der preuß. Vorm.O. § 72 Abs. 1 eingeschlagenen Mittelwege sich angeschlossen, welcher einerseits dem praktischen Bedürfnisse genügt, andererseits die natürliche Grundlage des Institutes des Familienrathes nicht vollständig verläßt. Indem das B.G.B. im § 1867 auch solche fremde Personen für fähig erklärt, Mitglieder des Familienrathes zu sein, welche von dem Vater oder der ehelichen Mutter des Mündels nach Maßgabe des § 1777 als Mitglieder benannt sind (vergl. § 1868) oder welche durch Beschluß des Familienrathes als Mitglieder ausgewählt werden, wird die Beziehung zur Familie immerhin noch aufrecht erhalten, daneben aber durch die Art der Berufung in Verbindung mit der Bestimmung des § 1869, daß ein Zwang zum Eintritte in den Familienrath nicht besteht, eine Garantie dafür gewonnen, daß nur solche Personen Mitglieder desselben werden, welche, der Familie nahestehend, lediglich von dem Interesse für den Mündel geleitet werden. Die weiter im § 1867 enthaltene, mit der Vorschrift des § 1864 in Verbindung stehende Ausnahme von dem Prinzipe, daß nur Verwandte oder Verschwägerte des Mündels fähig sind, Mitglieder des Familienrathes zu sein, hat bereits in den Motiven zu § 1864 ihre Rechtfertigung gefunden. In dem Falle des § 1864 erlangt übrigens die von dem Vormundschaftsrichter als Ersatzmitglied ausgewählte Person nur für den vorübergehenden Zweck, nicht überhaupt, die Fähigkeit, Mitglied des Familienrathes zu sein. (Mot.)

Ausnahmen.

§ 1868.

Für die nach den §§ 1858, 1859, 1861, 1863, 1866 zulässigen Anordnungen des Vaters oder der Mutter gelten die Vorschriften des § 1777.

Die Anordnungen des Vaters gehen den Anordnungen der Mutter vor.

(Entw. I § 1718; Entw. II § 1761; Reichst.Vorl. § 1844; Mot. IV zu § 1718 S. 1216; Kommiss.Prot. S. 6493.)

M. Wegen der Begründung des § 1868 wird auf die Motive zu dem einen analogen Fall betreffenden § 1777, sowie auf die Motive zu §§ 1858, 1859, 1861, 1863, 1866 verwiesen (vergl. außerdem § 1776 Abs. 1 Nr. 1, 2, § 1782, § 1797 Abs. 3, § 1856). (Mot.)

Voraussetzungen der elterlichen Anordnung.

§ 1869.

Niemand ist verpflichtet, das Amt eines Mitglieds des Familienraths zu übernehmen.

(Entw. I § 1717; Entw. II § 1762; Reichst.Vorl. § 1845; Mot. IV zu § 1717 S. 1215 bis 1216; Kommiss.Prot. S. 6493.)

Freiwilligkeit der Uebernahme des Amtes. Da das B.G.B. die Einsetzung des Familienrathes als eine im Interesse des Mündels nothwendige Einrichtung nicht betrachtet, so braucht auch eine Zwangspflicht zum Eintritte in den Familienrath (vergl. code civil Art. 412, 413; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 13; hess. Entw. IV Art. 9; bayr. Entw. Art. 16, 118, 121) nicht anerkannt zu werden. Ein solcher Zwang ist auch für die Erreichung der Vortheile, welche man von der Mitwirkung des Familienrathes erwartet, nicht förderlich. Treten die berufenen bezw. ausgewählten Personen freiwillig ein, so ist um so eher zu erwarten, daß sie, vom lebendigen Interesse für den Mündel geleitet, mit voller Hingebung und Pflichttreue ihr Amt verwalten werden. Die Freiwilligkeit ist auch ein Schutz gegen zu große Ueberbürdung des Publikums mit Ehrenämtern und gestattet, wie die Motive der preuß. Vorm.O. S. 51 betonen, die Anerkennung der Verantwortlichkeit der Mitglieder des Familienrathes. Die Freiwilligkeit bezieht sich aber nur auf den Eintritt in den Familienrath, nicht auf die Fortführung des einmal übernommenen Amtes (vergl. § 1878). Wollte man auch die Fortführung des Amtes von dem Willen der Mitglieder des Familienrathes abhängig machen, so würde der letztere der Gefahr eines häufigen Wechsels der Mitglieder ausgesetzt sein, den Karakter einer ständigen Behörde verlieren und die Einheitlichkeit der Verwaltung leiden. Mit dem B.G.B. stimmt in den hier fraglichen Richtungen auch die preuß. Vorm.O. § 71 Abs. 3 und § 79 überein. (Mot.) M.

§ 1870.

Die Mitglieder des Familienraths werden von dem Vorsitzenden durch Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung des Amtes bestellt. Die Verpflichtung soll mittelst Handschlags an Eidesstatt erfolgen.

(Entw. I § 1714 Abs. 2; Entw. II § 1763; Reichst.Vorl. § 1846; Mot. IV zu § 1714 S. 1208—1209; Kommiss.Prot. S. 6493.)

Bestellung der Mitglieder. Die Vorschrift des § 1870, welche zum Ausdrucke bringt, daß es der Vormundschaftsrichter allein ist, welcher den Familienrath einsetzt, schließt sich der preuß. Vorm.O. § 74 an (vergl. auch bayr. Entw. Art. 21) und entspricht dem § 1789. Die für den letzteren maßgebend gewesenen Gründe treffen auch hier im Wesentlichen zu (vergl. Motive zu § 1789). Aus der Vorschrift des § 1870 in Verbindung mit § 1878 geht zugleich hervor, daß das Amt eines Mitgliedes des Familienrathes ein ständiges Amt ist. M.

Eine dem Art. 21 des bayr. Entw. entsprechende Vorschrift, daß der Vormundschaftsrichter den Mitgliedern des Familienrathes ihre gesetzlichen Pflichten bekannt zu machen habe, ist als entbehrlich erachtet, ebenso die weitere Vorschrift des bayr. Entw. Art. 21, daß über die Verpflichtung ein Protokoll zu errichten sei.

Daß die Einsetzung eines Familienrathes in der Bestallung des Vormundes anzugeben ist, ergiebt sich aus § 1791 Abs. 2. (Mot.)

§ 1871.

Bei der Bestellung eines Mitglieds des Familienraths kann die Entlassung für den Fall vorbehalten werden, daß ein bestimmtes Ereigniß eintritt oder nicht eintritt.

(Entw. I § 1715 Abs. 3; Entw. II § 1755 Abs. 3; Reichst.Vorl. § 1847; Mot. IV zu § 1715 S. 1211; Kommiss.Prot. S. 6492.)

Vorbehalt der Entlassung. Die Vorschrift des § 1871 beruht auf denselben Erwägungen, welche zu der Bestimmung des § 1790 geführt haben (vergl. Motive zu § 1790). (Mot.) M.

§ 1872.

Der Familienrath hat die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts. Die Leitung der Geschäfte liegt dem Vorsitzenden ob.

Die Mitglieder des Familienraths können ihr Amt nur persönlich ausüben. Sie sind in gleicher Weise verantwortlich wie der Vormundschaftsrichter.

(Entw. I §§ 1719 Abs. 1, 2, 1722 Abs. 1 Satz 2; Entw. II §§ 1764 Abs. 1, 2, 1767 Abs. 1 Satz 2; Reichst.Vorl. § 1848; Mot. IV zu § 1719 S. 1216—1218, zu § 1722 S. 1221; Kommiss.Prot. S. 6493.)

M. Die dem § 75 der preuß. Vorm.O. sich anschließende Bestimmung des Abs. 1 Satz 1 ergiebt den rechtlichen Karakter, welchen das B.G.B. dem Familienrathe beilegt. Die Gründe für diese rechtliche Gestaltung des Familienrathes im Gegensatze zu dem blos berathenden Familienrathe des bad. Rechtes und des hess. Entwurfes sind bereits in der allgemeinen Begründung zum dritten Abschnitte unter Nr. 1 dargelegt. *Rechte und Pflichten des Familienrathes.*

Die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 ergiebt sich theils aus der Stellung des Vormundschaftsrichters als Vorsitzenden des Familienrathes (vergl. Motive zu § 1860), theils daraus, daß die Mitglieder des Familienrathes nicht immer zur Stelle sind. Die im bayr. Entw. Art. 29 sich findende weitere Bestimmung, daß das Vormundschaftsgericht die zur Ausführung der Beschlüsse des Familienrathes erforderlichen Verfügungen zu treffen, insbesondere dem Vormunde die Beschlüsse bekannt zu geben und den Vollzug derselben zu überwachen hat, ist nicht aufgenommen, weil dieselbe, soweit richtig, selbverständlich ist. *Stellung des Vormundschaftsrichters.*

Die Bestimmung des Abs. 2 Satz 1 erklärt eine Vertretung durch Bevollmächtigte ausdrücklich für unzulässig. Die Zulässigkeit der Bevollmächtigung durchbricht das Familienprinzip und mindert die Vortheile des Familienrathes. Es kommt gerade auf die Individualität der Mitglieder des Familienrathes an. Der Beschluß soll nicht nach Instruktionen, sondern nach freier Ueberzeugung auf Grund vorgängiger Diskussion gefaßt werden. Durch die Anwesenheit eines Fremden kann unter Umständen auch die Freiheit der Berathung und der offenen Meinungsäußerung über die engsten Familienbeziehungen gestört werden. Aus diesen Gründen schwankte man auch bei der Berathung des code civil lange, ob man eine Bevollmächtigung zulassen solle oder nicht. Man ließ sie schließlich zu in der Erwägung, daß es Fälle geben könne, in welchen das Mitglied des Familienrathes unmöglich erscheinen könne, aber doch andererseits in der Entfernung mitwirken wolle (vergl. Schenk, Familienrath S. 72). Es war mithin der Gesichtspunkt eines Rechtes des Familienrathsmitgliedes durchschlagend. Uebrigens ist auch nach franz. Rechte die Zulässigkeit einer Bevollmächtigung insofern beschränkt, als eine Spezialvollmacht erforderlich ist und der Bevollmächtigte nicht mehr als eine Person vertreten kann (code civil Art. 412). Dem franz. Rechte hat der bayr. Entw. Art. 20 sich angeschlossen. Dagegen stimmen der hess. Entw. IV Art. 11, das bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 13 und die preuß. Vorm.O., welche letztere in der hier fraglichen Beziehung allerdings eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthält, mit der Vorschrift des Abs. 2 Satz 1 überein. Zweifelhaft kann es sein, ob nicht eine ausdrückliche Bestimmung nach dieser Richtung im Hinblicke auf die persönliche Natur des Amtes eines Mitgliedes des Familienrathes und auf den Karakter des letzteren als einer Behörde wegen Selbstverständlichkeit entbehrlich, die Unterdrückung derselben zudem um deswillen angezeigt ist, weil das Gesetz auch darüber eine besondere Bestimmung nicht enthält, inwieweit der Vormund durch einen Bevollmächtigten sich vertreten lassen kann. Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit des bisherigen Rechtes in dem hier in Rede stehenden Punkte ist es jedoch zur Vermeidung von Zweifeln als rathsamer erachtet, die Unzulässigkeit der Vertretung ausdrücklich auszusprechen. *Vertetung durch Bevollmächtigte.*

Eine wichtige Konsequenz des in Abs. 1 Satz 1 ausgesprochenen Prinzipes ist die in Abs. 2 Satz 2 besonders hervorgehobene Vorschrift, daß die Mitglieder des Familienrathes wegen Verletzung ihrer Amtspflichten nach Maßgabe des § 1848 in gleicher Art verantwortlich sind, wie der Vormundschaftsrichter. Ueber die Frage, ob und inwieweit es zweckmäßig und mit dem Grundgedanken des Familienrathes vereinbar ist, die Mitglieder des letzteren für ihre Handlungen und Unterlassungen gegenüber dem Mündel verantwortlich zu machen, sind die Ansichten getheilt und gehen auch die Gesetzgebungen auseinander. Das franz. Recht legt den Mitgliedern des Familienrathes wegen der von ihnen gefaßten Beschlüsse keine besondere Verantwortlichkeit auf; doch ist es streitig, ob dieselben nicht, auch abgesehen von dem Falle der Arglist, nach den allgemeinen Bestimmungen (code civil Art. 1382, 1383) wegen Nachlässigkeit dem Mündel haftbar seien. Die preuß. Vorm.O. hat zwar *Verantwortlichkeit.*

eine besondere Bestimmung über die Verantwortlichkeit des Familienrathes nicht aufgenommen. Aus der Vorschrift aber, daß derselbe die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichtes hat (vergl. § 75 der preuß. Vorm.O.), ergiebt sich, daß die Mitglieder des Familienrathes die gleiche Verantwortlichkeit trifft, wie den Vormundschaftsrichter, wenn dieser allein die Funktionen der Obervormundschaft ausübt. Der bayr. Entw. Art. 23 hat ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Mitglieder des Familienrathes dem Mündel für allen durch pflichtwidrige Handlungen und Unterlassungen verursachten Schaden haftbar sind.

Nach der Auffassung des B.G.B. fehlt es an einem genügenden Grunde, in Ansehung der Verantwortlichkeit der Mitglieder des Familienrathes von der aus dem Prinzipe des Abs. 1 Satz 1 sich ergebenden Konsequenz abzuweichen. Wenngleich sich nicht verkennen läßt, daß die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Familienrathes unter Umständen zum Nachtheile des Mündels hemmend wirken kann, so ist dieselbe doch andererseits im Interesse der Sicherheit des Mündels nicht zu entbehren. Daß eine solche Verantwortlichkeit mit dem Karakter des Institutes als eines Familienrathes nicht vereinbar sei, kann nicht zugegeben werden. Sind doch auch die Eltern als Inhaber der elterlichen Gewalt dem Kinde verantwortlich. Um so unbedenklicher ist es, an der Verantwortlichkeit der Mitglieder des Familienrathes festzuhalten, als nach dem B.G.B. (§ 1869) der Eintritt in den Familienrath nicht erzwungen werden kann. (Mot.)

§ 1873.

Der Familienrath wird von dem Vorsitzenden einberufen. Die Einberufung hat zu erfolgen, wenn zwei Mitglieder, der Vormund oder der Gegenvormund sie beantragen oder wenn das Interesse des Mündels sie erfordert. Die Mitglieder können mündlich oder schriftlich eingeladen werden.

(Entw. I § 1721 Abs. 1; Entw. II § 1765; Reichst.Vorl. § 1849; Mot. IV zu § 1721 S. 1218—1220; Kommiss.Prot. S. 6493.)

Einberufung des Familienrathes.

Die Natur der dem Familienrathe obliegenden Geschäfte bringt es mit sich, daß derselbe nicht zu bestimmten, im Voraus festgesetzten Zeiten, sondern nur dann zusammentritt, wenn das Bedürfniß es erheischt. Die Einberufung des Familienrathes erfolgt durch den Vormundschaftsrichter als den Vorsitzenden. Sie kann von Amtswegen erfolgen (vergl. code civil Art. 406; preuß. Vorm.O. § 77 Abs. 1; bayr. Entw. Art. 24). Die Gesetze geben aber außerdem gewissen Personen ein Recht, bei dem Vorsitzenden die Einberufung zu beantragen mit der Wirkung, daß derselbe auf einen solchen Antrag hin den Familienrath einzuberufen verpflichtet ist. Ein solches Recht giebt das franz. Recht (code civil Art. 406) den Verwandten des Mündels, den Gläubigern des letzteren und anderen Betheiligten, der bayr. Entw. Art. 24 betheiligten Personen, die preuß. Vorm.O. § 77 Abs. 1 zwei Mitgliedern des Familienrathes, dem Vormunde und dem Gegenvormunde. Das B.G.B. schließt sich der preuß. Vorm.O. an. Es folgt aus der Stellung des Familienrathes, daß die Einberufung und damit die Thätigkeit desselben nicht von dem Belieben des Vormundschaftsrichters abhängig gemacht werden darf, da sonst die Entscheidung darüber, ob eine Maßregel erforderlich ist oder nicht, in die Hand des Vormundschaftsrichters gelegt werden würde. Andererseits darf das Antragsrecht aber auch nicht zu weit ausgedehnt werden, damit der Familienrath nicht ohne Noth einberufen wird und den Mitgliedern desselben Zeitverlust und Mühe, dem Mündel Kosten erwachsen. Da es sich um eine innere Angelegenheit der vormundschaftlichen Verwaltung handelt, so kann nur dem Vormunde, dem Gegenvormunde und Mitgliedern des Familienrathes, nicht auch anderen Privatpersonen, ein Antragsrecht gegeben werden. Die letzteren mögen geeignetenfalls an den Vormund oder den Gegenvormund sich wenden. M.

Daß an Stelle eines behinderten, insbesondere auch eines nach § 1874 Abs. 3 von der Beschlußfassung ausgeschlossenen Mitgliedes, soweit dies zur Herstellung der Beschlußfähigkeit erforderlich ist, die Einberufung eines Ersatzmitgliedes zu erfolgen hat (vergl. bayr. Entw. Art. 25 Abs. 3, 4), braucht, weil selbstverständlich, nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Für die Einberufung der Mitglieder ist mit Rücksicht auf Kostenersparniß eine Form nicht vorgeschrieben; sie kann mündlich oder schriftlich erfolgen (vergl. auch preuß. Vorm.O. § 77 Abs. 2). Der bayr. Entw. Art. 25 Abs. 1 schreibt vor, daß in der Ladung der Mitglieder die Berathungsgegenstände bezeichnet werden sollen (vergl. auch hess. Entw. IV Art. 10). In der Praxis ist jedoch das Bedürfniß einer solchen Bestimmung, um die Mitglieder des Familienrathes in den Stand zu setzen, sich, soweit nöthig, vorher zu instruiren, nicht hervorgetreten. Eine derartige Bestimmung, welche weiter dahin führen müßte, vorzuschreiben, daß auch der Antrag der in Satz 2 bezeichneten Personen auf Einberufung des Familienrathes den Gegenstand der Berathung angeben müßte, würde überdies, hingesehen auf solche Fälle bedenklich sein, in welchen, ohne daß es sich um die Berathung spezieller Gegenstände handelt, der Wunsch besteht und das Bedürfniß sich fühlbar macht, dann und wann zusammenzukommen und sich über die vormundschaftlichen Angelegenheiten überhaupt zu besprechen. Der in den Motiven des bayr. Entw. S. 55 für die hier fragliche Bestimmung angegebene besondere Grund, daß nur auf diese Weise den Mitgliedern des Familienrathes die Möglichkeit gegeben sei, sich für den Fall einer Verhinderung am persönlichen Erscheinen durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen, kommt für das B.G.B. im Hinblicke auf die Vorschrift des § 1872 Abs. 2 Satz 1 nicht in Betracht. Auch der Einwand, daß man die Mitglieder des Familienrathes nicht zwingen könne, an der Beschlußfassung Theil zu nehmen (§ 1875), wenn ihnen nicht vorher von den Berathungsgegenständen Kenntniß gegeben sei, kann als erheblich nicht erachtet werden, da bei dieser Voraussetzung je nach den Umständen ein genügender Grund vorliegen wird, sich der Theilnahme an der Beschlußfassung zu enthalten und Vertagung zu beantragen. Art der Einladung.

Daß der Vormundschaftsrichter Zeit und Ort des Zusammentrittes des Familienrathes bestimmt (vergl. code civil Art. 411, 416; bayr. Entw. Art. 25 Abs. 2), bedarf eines besonderen Ausdruckes im Gesetze nicht. Ebenso ist die Bestimmung des code civil Art. 411 und des hess. Entw. IV Art. 10 entbehrlich, daß zwischen dem Tage der Ladung und dem Tage des Zusammentrittes eine gewisse Zeit liegen soll. Ob und welche Frist im einzelnen Falle zum Zwecke etwaiger Vorbereitung angemessen ist, kann unbedenklich dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes überlassen werden. Zeit und Ort des Zusammentrittes.

Der bayr. Entw. Art. 25 Abs. 1 enthält noch die weitere Vorschrift, daß der Zusammentritt des Familienrathes, wenn nicht aus besonderen Gründen die Wahl eines anderen Ortes zweckmäßig erscheint, am Sitze des Vormundschaftsgerichtes erfolgt (vergl. auch code civil Art. 415). Das B.G.B. geht davon aus, daß, da der Familienrath die rechtliche Stellung des Vormundschaftsgerichtes hat, die Frage, an welchem Orte der Zusammentritt des Familienrathes erfolgen soll oder kann, sich nach denjenigen Vorschriften richtet, welche für die Frage maßgebend sind, an welchem Orte der Vormundschaftsrichter amtlich thätig werden soll und darf. (Mot.)

§ 1874.

Zur Beschlußfähigkeit des Familienraths ist die Anwesenheit des Vorsitzenden und mindestens zweier Mitglieder erforderlich.

Der Familienrath faßt seine Beschlüsse nach der Mehrheit der Stimmen der Anwesenden. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

Steht in einer Angelegenheit das Interesse des Mündels zu dem Interesse eines Mitglieds in erheblichem Gegensatze, so ist das Mitglied von der Theilnahme an der Beschlußfassung ausgeschlossen. Ueber die Ausschließung entscheidet der Vorsitzende.

(Entw. I § 1722; Entw. II § 1767; Reichst.Vorl. § 1850; Mot. IV zu § 1722 S. 1220 bis 1224; Kommiss.Prot. S. 6493.)

M. Die zur Beschlußfähigkeit des Familienrathes erforderliche Zahl anwesender Mitglieder desselben ist in den Gesetzen verschieden bestimmt (vergl. code civil Art. 415; hess. Entw. IV Art. 12; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 13; preuß. Vorm.O. § 76 Abs. 1; bayr. Entw. Art. 27). Die Beschlußfähigkeit des Familienrathes.

Vorschrift des § 1722 Abs. 1 Satz 1 entspricht der preuß. Vorm.O. und dem bayr. Entw. Man darf für die Beschlußfähigkeit des Familienrathes nicht die Anwesenheit einer zu großen Zahl von Mitgliedern verlangen, da sonst leicht Vertagungen nothwendig werden können, welche häufig mit nicht unerheblichen Kosten für den Mündel und mit Zeitverlust für die erschienenen Mitglieder verbunden sind. Auf der anderen Seite ist aber bei einem beschließenden Familienrathe neben dem Vormundschaftsrichter die Anwesenheit von mindestens zwei Mitgliedern unbedingt nothwendig.

Ausschließung wegen kollidirenden Interesses.

Die Bestimmung des Abs. 3, welche an ähnliche Vorschriften des bayr. Entw. Art. 25 und des ital. G.B. Art. 259 sich anlehnt (vergl. auch code civil Art. 426, 495), rechtfertigt sich durch die Rücksicht auf das Interesse des Mündels (vergl. § 1796 Abs. 2). Da in den meisten Fällen nahe Angehörige des Mündels Mitglieder des Familienrathes sein werden und deshalb eine mittelbare eigene Betheiligung derselben an den Angelegenheiten des Mündels häufig begründet sein wird, so knüpft der Abs. 3 die Ausschließung des betreffenden Mitgliedes des Familienrathes von der Beschlußfassung an die Voraussetzung, daß in der den Gegenstand der letzteren bildenden Angelegenheit das Interesse des Mündels zu dem Interesse jenes Mitgliedes in erheblichem Gegensatze steht. Die Entscheidung darüber kann unbedenklich dem Vormundschaftsrichter überlassen werden. Es ist dies auch zur Vermeidung von Vertagungen und im Interesse der Kostenersparung zweckmäßig. Der Vormundschaftsrichter ist auf diese Weise in der Lage, von der Einberufung des behinderten Mitgliedes von vornherein abzusehen und das Ersatzmitglied zu laden, sofern dies zur Herstellung der Beschlußfähigkeit nothwendig ist.

Nichtöffentlichkeit der Sitzungen.

Der bayr. Entw. Art. 26 bestimmt ausdrücklich, daß die Sitzungen des Familienrathes nicht öffentlich sind. Da der Familienrath die rechtliche Stellung des Vormundschaftsgerichtes hat, so sind die in dieser Beziehung für das letztere geltenden Vorschriften ohne Weiteres auch für den Familienrath maßgebend.

Beschlußfassung.

Die Vorschrift des Abs. 2 entspricht der preuß. Vorm.O. § 77 Abs. 3 und dem bayr. Entw. Art. 27. Die Bestimmungen des code civil Art. 416 sind nicht völlig klar und deshalb bestritten, stehen aber nach richtiger Meinung mit dem B.G.B. ebenfalls im Einklange. Nach der Fassung des Abs. 2 kann es nicht zweifelhaft sein, daß die absolute Mehrheit entscheidet.

Die Regel, daß bei der Beschlußfassung des Familienrathes die Mehrheit der Stimmen der Anwesenden entscheidet, erleidet nach dem bayr. Entw. Art. 128 insofern eine Einschränkung, als derselbe, „um dem Vormundschaftsgerichte ein Mittel an die Hand zu geben, allenfallsigen Gefährdungen des Pflegebefohlenen durch Mehrheitsbeschlüsse des Familienrathes entgegentreten zu können" (Motive S. 37), dem Vormundschaftsgerichte das Recht einräumt, in dem Falle, in welchem er einen von dem Familienrathe gefaßten Beschluß als gegen das Gesetz verstoßend oder dem Mündel zum Nachtheile gereichend erachtet, die einstweilige Ausführung des Beschlusses zu unterlassen und die Entscheidung des Bezirksgerichtes über die betreffende Angelegenheit einzuholen. Eine solche das Prinzip des Institutes des Familienrathes durchbrechende Einschränkung ist jedoch nicht zu empfehlen.

In Anknüpfung an den Art. 883 des code de proc. bestimmen der hess. Entw. IV Art. 13 und der bayr. Entw. Art. 28, daß, wenn bei der Beschlußfassung Meinungsverschiedenheiten sich ergeben, die Abstimmung jedes Einzelnen nebst den Gründen in dem aufzunehmenden Protokolle kurz anzuführen ist. Ein Bedürfniß, mit Rücksicht auf die gegen den Beschluß zulässigen Rechtsmittel und auf die Verantwortlichkeit des Familienrathes eine derartige Bestimmung aufzunehmen, liegt nicht vor.

Mündlichkeit der Abstimmung.

Wie aus Abs. 1, 2 klar erhellt, kann der Familienrath nur durch mündliche Abstimmung Beschlüsse fassen, seine Geschäfte mithin nicht im Wege der Korrespondenz abmachen. Dies ist auch der Standpunkt des franz. Rechtes, der preuß. Vorm.O. und des bayr. Entw. Um jedoch die Zahl der Sitzungen des Familienrathes möglichst zu beschränken, hat der bayr. Entw. Art. 83 es für zulässig erklärt, daß die Familienrathsmitglieder die Richtigkeit der von dem Vormunde aufgestellten periodischen Rechnung oder Vermögensnachweisung schon vor deren Uebergabe bei Gericht durch ihre Unterschrift bestätigen können. Findet in einem solchen Falle der Vormundschaftsrichter gleichfalls keinen Grund zu einer Beanstandung, so kann er von der Einberufung des Familienrathes Umgang nehmen, weil, wie die Motive S. 84 bemerken, bei solchen Verhältnissen die Beschlußfassung als

eine bloße Formalität sich darstellen würde. Die Aufnahme einer derartigen Ausnahme ist indessen nicht zu empfehlen. Es ist zu besorgen, daß die Mitglieder des Familienrathes bei einem solchen Verfahren sich wesentlich auf die Prüfung der Rechnung durch den Vormundschaftsrichter verlassen werden und so umgekehrt die Mitwirkung der Mitglieder des Familienrathes in der hier fraglichen Beziehung lediglich zu einer bloßen Formalität herabsinken wird. Die Vorzüge des Familienrathes liegen wenigstens zum Theil gerade in der den Beschlüssen vorausgehenden Diskussion. Jene Ausnahme mag bei dem obligatorischen Familienrathe als Korrektiv gerechtfertigt sein, nicht aber vom Standpunkte des B.G.B. aus, welches davon ausgeht, daß von dem Institute des Familienrathes künftig regelmäßig nur in solchen Fällen Gebrauch gemacht werden wird, in welchen es sich um größere, besondere Sachkenntniß erfordernde Vermögensverwaltungen handelt. In diesen Fällen ist es aber gerade am Platze, daß der Vormundschaftsrichter unter Mitwirkung der anwesenden Familienrathsmitglieder die Rechnung des Vormundes einer Prüfung unterzieht.

Besondere Vorschriften über die Form der von dem Familienrathe ausgehenden Verfügungen zu geben (vergl. bayr. Entw. Art. 28), insbesondere im Interesse der Verkehrssicherheit die Gültigkeit derselben unbedingt von der schriftlichen Form abhängig zu machen, auch wenn die Verfügung des Vormundschaftsgerichtes an eine solche Form nicht gebunden sein sollte, ist als bedenklich erachtet. Da das Gesetzbuch Bestimmungen über die Form der Verfügungen des Vormundschaftsgerichtes nicht aufgenommen hat, so verdient es den Vorzug, auch in Ansehung der Form der von dem Familienrathe ausgehenden Verfügungen zu schweigen und es bei den aus dem Prinzipe des § 1872 Abs. 1 sich ergebenden Konsequenzen bewenden zu lassen, zumal, wenn man in dieser Beziehung für den Familienrath besondere Bestimmungen giebt, daraus ein unrichtiges argumentum e contrario in Ansehung der Verfügungen des Vormundschaftsgerichtes entnommen werden könnte. Für den Fall, daß ein Gesetz über das Verfahren zur Berathung gelangen sollte und in demselben auch Vorschriften über die Form der Verfügungen des Vormundschaftsgerichtes Aufnahme finden würden, wird jedoch zu erwägen sein, ob es nöthig oder angemessen ist, in dieser Hinsicht für die Beschlüsse des Familienrathes besondere reichsgesetzliche Bestimmungen zu geben. Form der Beschlüsse.

Nicht minder hat das B.G.B. Anstand genommen, im Anschlusse an die preuß. Vorm.O. § 76 Abs. 1—3 eine Bestimmung des Inhaltes aufzunehmen, daß eine von dem Vormundschaftsrichter als Beschluß des Familienrathes ausgefertigte und unterschriebene Verfügung mit Vorbehalt der Anfechtung durch die zulässigen Rechtsmittel als Beschluß des Familienrathes gelte. Eine positive Vorschrift der Art, um die Zweifel abzuschneiden, wann ein gültiger Beschluß des Familienrathes vorliegt, inwieweit namentlich ein Mangel in der Zusammensetzung, in der Zusammenberufung oder Beschlußfassung dem angeblichen Beschlusse den Karakter eines solchen überhaupt benimmt — Fragen, welche in der französischen Jurisprudenz allerdings sehr bestritten sind —, ist durch ein Bedürfniß nicht geboten, insbesondere auch nicht durch die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit, da die Fälle, in welchen eine von dem Vormundschaftsrichter als Beschluß des Familienrathes ausgefertigte und unterschriebene Verfügung in Wirklichkeit nicht auf einem Beschlusse des Familienrathes oder nicht auf einem gültig zu Stande gekommenen Beschlusse des letzteren beruht, selten sind und zudem derjenige, welcher sich darauf beruft, gegenüber dem amtlichen Zeugnisse des Vormundschaftsrichters den Gegenbeweis führen muß. Sollte aber einmal ein derartiger Fall wirklich vorkommen und der Beweis geführt werden können, so ist es bedenklich, in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen das materielle Recht, insbesondere des Mündels, unter der Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres leiden zu lassen. Das Bedenkliche einer Bestimmung der bezeichneten Art tritt namentlich in solchen Fällen hervor, in welchen die Wirkung der Verfügung, z. B. der Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte, im Wege der Beschwerde nicht mehr beseitigt werden kann. Es verdient deshalb den Vorzug, in Ansehung der Frage, wann ein gültiger Beschluß des Familienrathes vorliegt, es lediglich bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden zu lassen. (Mot.) Gültigkeit derselben.

§ 1875.

Ein Mitglied des Familienraths, das ohne genügende Entschuldigung der Einberufung nicht Folge leistet oder die rechtzeitige Anzeige seiner Verhinderung unter-

läßt oder sich der Theilnahme an der Beschlußfassung enthält, ist von dem Vorsitzenden in die dadurch verursachten Kosten zu verurtheilen.

Der Vorsitzende kann gegen das Mitglied eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark verhängen.

Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so sind die getroffenen Verfügungen aufzuheben.

(Entw. I § 1721 Abs. 2; Entw. II § 1766; Reichst.Vorl. § 1851; Mot. IV zu § 1721 S. 1220; Kommiss.Prot. S. 6493.)

Ausbleiben ꝛc. Kostenersatz. Die Bestimmung des Abs. 1, welche an ähnliche Vorschriften des bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 13 und des bayr. Entw. Art. 123 sich anlehnt, ist von praktischer Bedeutung namentlich im Hinblicke auf die Vorschrift des § 1877. Die weiter in Abs. 2 dem Vormundschaftsrichter beigelegte Befugniß, unter den Voraussetzungen des Abs. 1 gegen das betreffende Mitglied des Familienrathes eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark zu verhängen, bezweckt, den Zusammentritt des Familienrathes und die Herbeiführung einer Beschlußfassung desselben zu sichern bezw. den Vormundschaftsrichter in den Stand zu setzen, an Stelle eines verhinderten Mitgliedes, soweit nöthig, zeitig ein Ersatzmitglied einzuberufen und auf diese Weise eine Verzögerung in dem Beginne der Thätigkeit des Familienrathes möglichst zu vermeiden (vergl. code civil Art. 413; preuß. Vorm.O. § 79 Abs. 2; hess. Entw. IV Art. 11; bayr. Entw. Art. 123). M.

Ordnungsstrafen.

Die Vorschrift des Abs. 3, welche dem bayr. Entw. Art. 123 entnommen ist, empfiehlt sich aus Gründen der Billigkeit. (Mot.)

§ 1876.

Wird ein sofortiges Einschreiten nöthig, so hat der Vorsitzende die erforderlichen Anordnungen zu treffen, den Familienrath einzuberufen, ihn von den Anordnungen in Kenntniß zu setzen und einen Beschluß über die etwa weiter erforderlichen Maßregeln herbeizuführen.

(Entw. I § 1719 Abs. 3; Entw. II § 1764 Abs. 3; Reichst.Vorl. § 1852; Mot. IV zu § 1719 S. 1217, 1218; Kommiss.Prot. S. 6493, 8688.)

Provisorische Anordnungen des Vorsitzenden. Auf der Erwägung, daß die Mitglieder des Familienrathes nicht immer zur Stelle sind, beruht die Bestimmung des § 1876, daß, wenn ein sofortiges Einschreiten nöthig wird, der Vormundschaftsrichter die erforderlichen Anordnungen zu treffen hat. Um aber einen Schutz gegen Uebergriffe des Vormundschaftsrichters in die Zuständigkeit des Familienrathes zu gewähren, bestimmt der § 1876 daneben, daß in einem solchen Falle der Vormundschaftsrichter unverzüglich den Familienrath einzuberufen, diesen von den Anordnungen in Kenntniß zu setzen und den Beschluß desselben über die etwa weiter erforderlichen Maßregeln herbeizuführen hat (vergl. auch § 78 Abs. 4 der preuß. Vorm.O.; Art. 7 des hess. Ges., die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder u. s. w. betr., v. 18. Juni 1887). Aus der Fassung des § 1876 ergiebt sich mit genügender Deutlichkeit, daß in Fällen der hier fraglichen Art der Vormundschaftsrichter, soweit dies nach Lage der Sache und nach der Art der vorzunehmenden Handlung möglich ist, nur provisorische, nöthigenfalls rückgängig zu machende Maßregeln treffen, z. B. die Bestellung eines Vormundes oder eines Gegenvormundes nur mit dem Vorbehalte der Entlassung desselben für den Fall der Wahl eines anderen Vormundes oder Gegenvormundes durch den Familienrath (vergl. 1790) vornehmen soll. Im Uebrigen ist der Vormundschaftsrichter im Falle des § 1876 auf bestimmte Arten von Verfügungen nicht beschränkt; vielmehr ist er, soweit nöthig, jede Verfügung zu treffen befugt, welche auch der Familienrath selbst zu treffen befugt sein würde. Der Vormundschaftsrichter kann daher z. B. auch zu solchen Rechtsgeschäften, welche der Genehmigung des Familienrathes bedürfen, mit rechtlicher Wirksamkeit die Genehmigung ertheilen. Da das Ermessen des Vormundschaftsrichters darüber entscheidet, ob ein sofortiges Einschreiten erforderlich ist, so kann eine Verfügung des Vormundschaftsrichters, welche derselbe in selb- M.

ständiger Kompetenz erläßt, auch nicht etwa um deswillen als ungültig angefochten werden, weil keine Veranlassung zum sofortigen Einschreiten vorgelegen habe.

Wenngleich die Vorschriften des 1876 sich zunächst nur auf den Fall beziehen, wenn ein Familienrath bereits eingesetzt ist, so entspricht es doch der Analogie des § 1876 und dem Geiste der Bestimmungen des § 1858 Abs. 1 und des § 1872 Abs. 1 Satz 1, daß der Vormundschaftsrichter auch dann, wenn ein auf Grund letztwilliger Anordnung des Vaters oder der Mutter einzusetzender Familienrath noch nicht eingesetzt ist und ein sofortiges Einschreiten erforderlich wird, wie im Falle des § 1876, soweit thunlich nur provisorische, nöthigenfalls rückgängig zu machende Maßregeln trifft. Es gilt dies insbesondere auch von der ersten Bestellung des Vormundes und des Gegenvormundes. (Mot.)

§ 1877.

Die Mitglieder des Familienraths können von dem Mündel Ersatz ihrer Auslagen verlangen; der Betrag der Auslagen wird von dem Vorsitzenden festgesetzt.

(Entw. I § 1720; Entw. II § 1768; Reichst.Vorl. § 1853; Mot. IV zu § 1720 S. 1218; Kommiss.Prot. S. 6493.)

M. In Uebereinstimmung mit den bisherigen Rechten behandelt das B.G.B. das Amt des Mitgliedes eines Familienrathes als ein unentgeltlich zu verwaltendes Ehrenamt. Das bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 15 und der bayr. Entw. Art. 22 enthalten in dieser Beziehung eine ausdrückliche Bestimmung. Eine solche ist indessen entbehrlich, da aus allgemeinen Grundsätzen ein Anspruch auf eine Vergütung nicht abgeleitet werden kann. **Ersatz baarer Auslagen der Mitglieder.**

Dagegen entspricht es nicht nur der Billigkeit, sondern auch dem eigenen Interesse des Mündels, nach Analogie der Bestimmungen des § 1847 Abs. 2 den Mitgliedern des Familienrathes einen Anspruch auf Ersatz der baaren Auslagen zu gewähren, welche ihnen aus der Wahrnehmung ihres Amtes entstanden sind. Es ist zu besorgen, daß sonst solche Personen, welche als Mitglieder des Familienrathes vielleicht sehr geeignet sind, aber die mit dem Amte verbundenen Auslagen nicht tragen wollen oder nach ihren Verhältnissen nicht tragen können, im Hinblicke auf jene Auslagen die Uebernahme des Amtes ablehnen (vergl. auch bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 15; bayr. Entw. Art. 22). (Mot.)

§ 1878.

Das Amt eines Mitglieds des Familienraths endigt aus denselben Gründen, aus denen nach den §§ 1885, 1886, 1889 das Amt eines Vormundes endigt.

Ein Mitglied kann gegen seinen Willen nur durch das dem Vormundschaftsgericht im Instanzenzuge vorgeordnete Gericht entlassen werden.

(Entw. I § 1723; Entw. II § 1769; Reichst.Vorl. § 1854; Mot. IV zu § 1723 S. 1224 bis 1225; Kommiss.Prot. S. 6493.)

M. Die an die preuß. Vorm.O. § 79 Abs. 1, § 72 Abs. 2 verb. mit §§ 62, 63 sich anschließende Vorschrift des Abs. 1 entspricht der Analogie der Verhältnisse (vergl. die §§ 1885, 1886, 1889). **Beendigung des Amtes eines Mitgliedes. Entlassung.**

Daß die Entlassung eines Mitgliedes des Familienrathes außer in den Fällen des Abs. 1 auch in den Fällen des § 1861 verb. mit § 1778 Abs. 2 und des § 1871 verlangt bezw. verfügt werden kann, ergiebt sich schon aus den zuletzt angeführten Bestimmungen und braucht deshalb hier nicht nochmals besonders hervorgehoben zu werden.

Während der bayr. Entw. Art. 18 die Entscheidung über die Entlassung eines Mitgliedes des Familienrathes dem Vormundschaftsgerichte überläßt, weist die preuß. Vorm.O. § 79 Abs. 1 diese Entscheidung allgemein dem Beschwerdegerichte zu. Dieser letzteren Regelung folgt auch das B.G.B. für den Fall, wenn die Entlassung eines Mitgliedes gegen dessen Willen erfolgen soll. Von dem dem Vormundschaftsgerichte im Instanzenzuge vorgeordneten Gerichte ist in einem solchen Falle eine unbefangenere Prüfung zu erwarten, als von dem Familienrathe oder dem Vormundschaftsrichter. Auch ist zu besorgen, daß das Verhältniß der dem Familienrathe angehörenden Personen untereinander

leicht ein gespanntes und gehässiges werden könnte, wenn über die Entlassung im Schooße des Familienrathes verschiedene Ansichten hervortreten sollten, oder wenn das im Instanzenzuge vorgeordnete Gericht eine von dem Familienrathe oder von dem Vormundschaftsrichter ausgesprochene Entlassung wieder aufheben würde. Dagegen ist es unbedenklich, für den Fall, daß das betreffende Mitglied mit seiner Entlassung sich einverstanden erklärt, entsprechend dem § 1889 verb. mit § 1878 Abs. 1 und § 1872 Abs. 1, dem Familienrathe das Recht, die Entlassung zu verfügen, zu belassen. (Mot.)

§ 1879.

Das Vormundschaftsgericht hat den Familienrath aufzuheben, wenn es an der zur Beschlußfähigkeit erforderlichen Zahl von Mitgliedern fehlt und geeignete Personen zur Ergänzung nicht vorhanden sind.

(Entw. I § 1724 Abs. 1 Nr. 1; Entw. II § 1770 Abs. 1 Nr. 1; Reichst.Vorl. § 1855; Mot. IV zu § 1724 S. 1225; Kommiss.Prot. S. 6493.)

Aufhebung des Familienrathes.

Der im § 1879 bestimmte, mit der preuß. Vorm.O. § 80 Abs. 1 im Einklange stehende Aufhebungsgrund liegt in der Natur der Sache. (Mot.) M.

§ 1880.

Der Vater des Mündels kann die Aufhebung des von ihm angeordneten Familienraths für den Fall des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses nach Maßgabe des § 1777 anordnen. Das gleiche Recht steht der ehelichen Mutter des Mündels für den von ihr angeordneten Familienrath zu.

Tritt der Fall ein, so hat das Vormundschaftsgericht den Familienrath aufzuheben.

(Entw. I §§ 1712 Abs. 2, 1724 Abs. 1 Nr. 2; Entw. II §§ 1751 Abs. 2, 1770 Abs. 1 Nr. 2; Reichst.Vorl. § 1856; Mot. IV zu § 1712 S. 1204, zu § 1724 S. 1225; Kommiss.-Prot. S. 6493.)

Die Bestimmung des § 1880 ist eine Konsequenz des § 1858 Abs. 2. Von selbst versteht es sich, daß in dem Falle des § 1880, sofern nicht die letztwillige Anordnung des Vaters oder der Mutter, daß der Familienrath in dem Falle des Eintrittes oder des Nichteintrittes eines künftigen Ereignisses aufgehoben werden solle, als ein Verbot der Einsetzung eines neuen Familienrathes (§ 1859 Abs. 2) auszulegen ist, das Vormundschaftsgericht nach Maßgabe des § 1859 Abs. 1 die Einsetzung eines neuen Familienrathes beschließen kann. (Mot.) M.

§ 1881.

Von der Aufhebung des Familienraths hat das Vormundschaftsgericht die bisherigen Mitglieder, den Vormund und den Gegenvormund in Kenntniß zu setzen.

Der Vormund und der Gegenvormund erhalten neue Bestallungen. Die früheren Bestallungen sind dem Vormundschaftsgerichte zurückzugeben.

(Entw. I § 1724 Abs. 2; Entw. II § 1770 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1857; Mot. IV zu § 1724 S. 1225; Kommiss.Prot. S. 6493.)

Die Bestimmungen des § 1881 entsprechen der preuß. Vorm.O. § 80 Abs. 2, 3. M.

Daß nach erfolgter Aufhebung des Familienrathes die Vormundschaft nach Maßgabe derjenigen Vorschriften zu behandeln ist, welche gelten, wenn ein Familienrath nicht besteht (preuß. Vorm.O. § 80 Abs. 1), ist selbstverständlich und bedarf eines besonderen Ausdruckes nicht. (Mot.)

VII. Beendigung der Vormundschaft.

§ 1882.

Die Vormundschaft endigt mit dem Wegfalle der im § 1773 für die Anordnung der Vormundschaft bestimmten Voraussetzungen.

(Entw. I § 1703 Abs. 1; Entw. II § 1740; Reichst.Vorl. § 1858; Mot. IV zu § 1703 § 1193—1195; Kommiss.Prot. S. 6472, 6473.)

M. Daß die Altersvormundschaft durch den Tod und die Volljährigkeit des Mündels beendigt wird, liegt in der Natur der Sache. Daß der Volljährigkeit auch in der hier fraglichen Hinsicht die Volljährigkeitserklärung gleichsteht, ergiebt sich aus § 3 Abs. 2 (vergl. preuß. Vorm.O. § 61 Abs. 1; sächs. G.B. §§ 1964, 1966, 1967; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 71; lübeck. Vorm.O. § 81 Nr. 1, 3, 4; hamb. Vorm.O. Art. 63 Abs. 1 Nr. 1, 2, 5; bayr. Entw. Art. 86 Abs. 1 Nr. 1, 2). Beendigungsgründe. Tod. Volljährigkeit.

Die im § 1882 bestimmten Beendigungsgründe ergeben sich daraus, daß die elterliche Gewalt und die Vormundschaft nach § 1773 sich einander ausschließen (vergl. preuß. Vorm.O. § 61 Abs. 1; sächs. G.B. § 1965; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 71; hamb. Vorm.O. Art. 63 Abs. 1 Nr. 3, 4; bayr. Entw. Art. 86 Abs. 1 Nr. 4). Eintritt der elterlichen Gewalt 2c.

Die in verschiedenen Rechten sich findende Bestimmung, daß die Vormundschaft durch Verheirathung des Mündels (code civil Art. 476 ff.; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 71, 73; bayr. Entw. Art. 86 Abs. 1 Nr. 3) oder doch durch Verheirathung der minderjährigen Mündel (lübeck. Vorm.O. § 81 Nr. 2; hamb. Vorm.O. Art. 63 Abs. 1 Nr. 2; württemb. Ges. v. 21. Mai 1828 Art. 1) beendigt wird, kommt vom Standpunkte des B.G.B aus, welches den Satz „Heirath macht mündig" nicht anerkannt hat, nicht in Betracht (vergl. jedoch §§ 1800, 1733). (Mot.) Heirath des Mündels.

Inwieweit der Verlust der Eigenschaft eines Inländers die Beendigung einer in Deutschland bestehenden Vormundschaft zur Folge hat (vergl. hamb. Vorm.O. Art. 63 Abs. 1 Nr. 6; württemb. Ges. v. 15. August 1817 § 25), richtet sich nach Art. 23 des Einführungsges. z. B.G.B. Verlust der Reichsangehörigkeit.

§ 1883.

Wird der Mündel durch nachfolgende Ehe legitimirt, so endigt die Vormundschaft erst dann, wenn die Vaterschaft des Ehemanns durch ein zwischen ihm und dem Mündel ergangenes Urtheil rechtskräftig festgestellt ist oder die Aufhebung der Vormundschaft von dem Vormundschaftsgericht angeordnet wird.

Das Vormundschaftsgericht hat die Aufhebung anzuordnen, wenn es die Voraussetzungen der Legitimation für vorhanden erachtet. Solange der Ehemann lebt, soll die Aufhebung nur angeordnet werden, wenn er die Vaterschaft anerkannt hat oder wenn er an der Abgabe einer Erklärung dauernd verhindert oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

(Entw. I § 1703 Abs. 2; Entw. II § 1741; Reichst.Vorl. § 1859; Mot. IV zu § 1703 S. 1194—1195; Kommiss.Prot. S. 6472—6475.)

M. Daß in dem hier fraglichen Falle, sofern nicht in einem Rechtsstreite zwischen dem Mündel und dem Ehemanne der Mutter die Vaterschaft des Ehemannes rechtskräftig festgestellt ist, das Vormundschaftsgericht, auch wenn dasselbe seinerseits die Voraussetzungen der Legitimation für gegeben erachtet, die Aufhebung der Vormundschaft doch nur dann anordnen soll, wenn zugleich auch der Ehemann der Mutter des Mündels die Vaterschaft anerkennt, beruht auf der Erwägung, daß, solange ein Legitimation durch nachfolgende Ehe.
K.P. solches Anerkenntniß nicht vorliegt, das Kind schutzbedürftig bleibt. (Mot.) Wenn der Ehemann dauernd verhindert ist, eine Erklärung abzugeben, ist das Vormundschaftsgericht befugt, durch ander-
M. weite Ermittelungen festzustellen, ob das Kind legitimirt sei. (Kommiss.Prot.) Von selbst versteht es sich übrigens, daß durch eine derartige, die Aufhebung der Vormundschaft anordnende Verfügung des

Vormundschaftsgerichtes die Kindschaft des Mündels nicht in einer den Rechten des letzteren präjudizirenden Weise festgestellt wird. (Mot.)

§ 1884.

Ist der Mündel verschollen, so endigt die Vormundschaft erst mit der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht. Das Vormundschaftsgericht hat die Vormundschaft aufzuheben, wenn ihm der Tod des Mündels bekannt wird.

Wird der Mündel für todt erklärt, so endigt die Vormundschaft mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils.

(Entw. I § 1703 Abs. 1 Nr. 1; Entw. II § 1742; Reichst.Vorl. § 1860; Mot. IV zu § 1703 S. 1194; Kommiss.Prot. S. 6475, 6476.)

Verschollenheit des Mündels. Die Vorschrift des § 1884 bezweckt das Verhältniß entsprechend den im § 1921 Abs. 2 u. 3 über die Pflegschaft für Abwesende getroffenen Vorschriften zu regeln. Sachlich erscheint es nicht richtig, die Vormundschaft ohne Weiteres mit dem Tode des Mündels, wenn dieser verschollen ist, beendigen zu lassen. Die Vormundschaft besteht nicht nur im Interesse des Mündels, sondern auch im Interesse dritter Personen, deren rechtliche Verhältnisse durch den Mündel berührt werden. Jede Vormundschaft ist für den Fall, daß der Bevormundete verschollen ist, zugleich eventuell als Abwesenheitspflegschaft anzusehen. (Kommiss.Prot.) K.P.

Todeserklärung. Dem Tode des Mündels steht nach Abs. 2 die Erlassung des Urtheiles gleich, durch welches der Mündel für todt erklärt wird. Ist der Mündel für todt erklärt, was in den Fällen der §§ 13, 15, 16 auch während der Minderjährigkeit nicht ausgeschlossen ist, so würde zwar wegen der im § 18 aufgestellten allgemeinen Vermuthung die Vormundschaft einstweilen als durch den Tod des Mündels beendigt zu behandeln sein. Da aber nach § 18 die Todeserklärung nur eine Vermuthung begründet, so würde die spätere Rückkehr des Mündels die Folge haben, daß die Vormundschaft über denselben rückwärtshin als nicht beendigt angesehen werden müßte, da sich jetzt herausstellt, daß der angenommene Beendigungsgrund der Vormundschaft, der Tod des Mündels, nicht eingetreten war. Es müßte daher, sofern nicht inzwischen aus einem sonstigen Grunde die Vormundschaft beendigt sein sollte, die alte Vormundschaft fortgesetzt werden und insbesondere der frühere Vormund sein in Wirklichkeit gar nicht erloschenes Amt fortsetzen. Da eine solche Gestaltung den Verhältnissen wenig entsprechen würde und zu Unzuträglichkeiten führen könnte, so empfiehlt es sich, an die Todeserklärung des Mündels die Beendigung der Vormundschaft zu knüpfen, so daß bei der Rückkehr des für todt Erklärten geeignetenfalls eine neue Vormundschaft einzuleiten ist, sofern der frühere Grund der Bevormundung noch fortbauert. Die Folge dieser Gestaltung ist, daß der Verschollene von der Todeserklärung an unvertreten ist und ihm deshalb insbesondere die Vortheile der Bestimmung des § 206 in Ansehung des Laufes der Anspruchsverjährung zu Statten kommen. (Mot.) M.

§ 1885.

Das Amt des Vormundes endigt mit seiner Entmündigung.

Wird der Vormund für todt erklärt, so endigt sein Amt mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils.

(Entw. I § 1704 Nr. 1, 2; Entw. II § 1743; Reichst.Vorl. § 1861; Mot. IV zu § 1704 S. 1195—1196; Kommiss.Prot. S. 6477—6483.)

Beendigung des Amtes des Vormundes. Die §§ 1885—1889 bezeichnen die Gründe, aus welchen, im Gegensatze zur Vormundschaft überhaupt, das Amt des Vormundes beendigt wird. Die Regel bildet, daß das Amt des Vormundes nicht kraft des Gesetzes schon dann beendigt wird, wenn der Grund, welcher einer Weiterführung des vormundschaftlichen Amtes entgegensteht, objektiv eingetreten ist, sondern erst dann, wenn das Vormundschaftsgericht wegen des Eintrittes eines solchen Grundes den Vormund entläßt. Es entspricht diese, durch die Rücksicht auf die formale Ordnung und die äußere Sicherheit gebotene Regel dem M.

Bestellungsprinzipe und dem Grundsatze des § 1781. Von jener Regel macht aber das B.G.B. drei Ausnahmen.

Zunächst bringt der persönliche Karakter des vormundschaftlichen Amtes es mit sich, daß dasselbe mit dem Tode des Vormundes beendigt wird (vergl. preuß. Vorm.O. § 65; sächs. G.B. § 1972; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 76, 77; bayr. Entw. Art. 90). Daß, wenn mehrere Vormünder bestellt sind (§ 1797), durch den Tod des einen das vormundschaftliche Amt der übrigen nicht aufgehoben wird, sondern die letzteren bis zur etwaigen Bestellung eines neuen Mitvormundes die Vormundschaft allein fortzuführen haben (preuß. Vorm.O. § 65 Abs. 2; sächs. G.B. § 1973; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 77; bayr. Entw. Art. 90 Abs. 2), versteht sich in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung von selbst und bedarf daher keines besonderen Ausdruckes (vergl. übrigens § 1894 Abs. 2). (Mot.) Tod des Vormundes.

K.P. Ferner endigt die Vormundschaft mit dem Zeitpunkt der Entmündigung des Vormunds. Eine nochmalige Feststellung der Thatsache seitens des Vormundschaftsgerichts, für welches jedenfalls der rechtskräftige Entmündigungsbeschluß bindend ist, erscheint als überflüssig. Dritte Personen, welche ein Interesse daran haben, von der Beendigung der Vormundschaft Kenntniß zu erlangen, werden jedenfalls die Thatsache der Entmündigung ebenso rasch und sicher erfahren, als eine Entlassung des Vormundes seitens des Vormundschaftsgerichts. (Kommiss.Prot.) Entmündigung.

M. Dem Tode des Vormundes steht nach Abs. 2 die Todeserklärung gleich. Da nach § 18 die Todeserklärung nur eine Vermuthung begründet, so würde, wenn das Vormundschaftsgericht den verschollenen Vormund nicht etwa schon vor der Todeserklärung auf Grund der Verschollenheit entlassen, sondern erst auf Grund der Todeserklärung einen neuen Vormund bestellt haben sollte, bei Rückkehr des für todt erklärten Vormundes der letztere von selbst in sein vormundschaftliches Amt wieder eintreten, da der angenommene Beendigungsgrund dieses Amtes, der Tod des Vormundes, in Wirklichkeit als nicht eingetreten sich herausstellt. Zur Vermeidung von Kollisionen und Unzuträglichkeiten, welche aus der Fortdauer des vormundschaftlichen Amtes in dem gedachten Falle sich ergeben würden, empfiehlt es sich deshalb, an die Todeserklärung die Beendigung des vormundschaftlichen Amtes zu knüpfen (vergl. code civil Art. 424). (Mot.) Todeserklärung.

§ 1886.

Das Vormundschaftsgericht hat den Vormund zu entlassen, wenn die Fortführung des Amtes, insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Vormundes, das Interesse des Mündels gefährden würde oder wenn in der Person des Vormundes einer der im § 1781 bestimmten Gründe vorliegt.

(Entw. I §§ 1704 Nr. 3, 1705 Nr. 1. 2; Entw. II § 1744; Reichst.Vorl. § 1862; Mot. IV zu § 1704 S. 1196—1197, zu § 1705 S. 1197—1198; Kommiss.Prot. S. 6483—6485.)

M. Die §§ 1886—1888 bezeichnen diejenigen Fälle, in welchen das Vormundschaftsgericht den Vormund unter allen Umständen entlassen soll. Obligatorische Entlassungsgründe.

Der in § 1886 in erster Linie genannte Entlassungsgrund entspricht, insbesondere auch insoweit, als dabei ganz allgemein auf eine Gefährdung des Interesses des Mündels abgestellt wird, dem § 1778 Abs. 1. Gefährdung durch pflichtwidriges Verhalten des Vormundes ist daneben als ein besonders wichtiger Fall ausdrücklich hervorgehoben. (Mot.) K.P. Weiter sind als Entlassungsgründe diejenigen Unfähigkeitsgründe hingestellt, welche nicht wie die in § 1885 genannten Gründe die Wirkung haben, die Vormundschaft unmittelbar zu beendigen. (Kommiss.Prot.) Gefährdung des Mündels.

M. Daß das Vormundschaftsgericht den Vormund auch dann entlassen kann, wenn die Entlassung desselben nach Maßgabe des § 1790 für den Fall des Eintrittes oder Nichteintrittes eines künftigen Ereignisses vorbehalten und dieses Ereigniß eingetreten bezw. nicht eingetreten ist, bedarf hier im Hinblicke auf die Vorschrift des § 1790 keines besonderen Ausdruckes. Aus dieser Vorschrift ergiebt sich andererseits von selbst, daß — abweichend vom gemeinen Rechte (l. 14 §§ 3, 5 D. de tut. $26,_{1}$; § 5 J. quib. mod. tut. $1,_{22}$) — mit dem Eintritte oder dem Nichteintritte des künftigen Ereignisses die Vormundschaft nicht kraft des Gesetzes beendigt wird (vergl. auch sächs. G.B. § 1975; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 79; österr. G.B. § 256). (Mot.) Entlassung im Falle der Bestellung unter Vorbehalt.

§ 1887.

Das Vormundschaftsgericht kann eine Frau, die zum Vormunde bestellt ist, entlassen, wenn sie sich verheirathet.

Das Vormundschaftsgericht hat eine verheirathete Frau, die zum Vormunde bestellt ist, zu entlassen, wenn der Mann seine Zustimmung zur Uebernahme oder zur Fortführung der Vormundschaft versagt oder die Zustimmung widerruft. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Mann der Vater des Mündels ist.

(Entw. I §§ 1704 Nr. 3, 1705 Nr. 3, 1707; Entw. II § 1745; Reichst.Vorl. § 1863; Mot. IV zu § 1704 S. 1196—1197, zu § 1705 S. 1198—1199, zu § 1707 S. 1200—1201; Kommiss.Prot. S. 6485, 6487.)

Entlassung einer Frau im Falle der Eheschließung.

Die an die preuß. Vorm.O. § 64 (vergl. auch Nov. 22 c. 40 i. f.; Nov. 94 c. 2 i. f; sächs. G.B. § 1977; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 81) sich anschließende Vorschrift des Abs. 1 beruht auf der Erwägung, daß die Verhältnisse einer Frau durch die Eingehung einer Ehe nicht selten in dem Maße beeinflußt werden, daß es im Interesse des Mündels unbedingt nöthig erscheint, dem Gerichte wenigstens die Möglichkeit zu wahren, nach den Umständen eine Entlassung der zum Vormunde bestellten Frau zu verfügen. M.

Eine dem § 64 Satz 2 der preuß. Vorm.O. entsprechende Vorschrift, daß vor einer solchen Verfügung Verwandte sowie Verschwägerte des Mündels zu hören sind, ist im Hinblicke auf die allgemeine Vorschrift des § 1847 als entbehrlich erachtet, zumal für das B.G.B. im Gegensatze zur preuß. Vorm.O. — in Folge der Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter der Hauptfall, wenn eine zum Vormunde ihrer minderjährigen Kinder bestellte Mutter sich wiederverheirathet, regelmäßig nicht in Betracht kommt (vergl. § 1697).

Versagung ꝛc. der Zustimmung des Ehemannes.

Daß das Vormundschaftsgericht ferner eine ohne die im § 1783 vorgeschriebene Zustimmung des Ehemannes zum Vormunde bestellte Ehefrau zu entlassen hat, wenn der Ehemann die Zustimmung zu der Uebernahme der Vormundschaft nachträglich versagt (Abs. 2 Satz 1), ist eine Konsequenz der Vorschrift des § 1783. Der dieser Vorschrift zu Grunde liegende Gedanke muß aber weiter dahin führen, jenem Falle auch den anderen Fall gleichzustellen, in welchem eine zum Vormunde bestellte Frau nach der Uebernahme der Vormundschaft sich mit einem Anderen, als dem Vater des Mündels, verheirathet und der Ehemann seine Zustimmung zu der Fortführung der Vormundschaft versagt (vergl. auch preuß. Vorm.O. § 64 Satz 2).

Ob der Ehemann, welcher seine Zustimmung zu der Uebernahme oder Fortführung der Vormundschaft einmal ertheilt hat, dieselbe gleichwohl mit der Wirkung wieder zurücknehmen kann, daß die zum Vormunde bestellte Frau nunmehr zu entlassen ist, darüber fehlt es in der preuß. Vorm.O. an einer besonderen Bestimmung. Vielfach wird, obwohl auch dies nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, angenommen, daß der Ehemann als legitimirt zu erachten sei, gemäß § 63 Abs. 2 der preuß. Vorm.O. aus erheblichen Gründen die Entlassung seiner Ehefrau zu beantragen. Da das Erforderniß der Zustimmung des Ehemannes zu der Uebernahme oder zu der Fortsetzung der Vormundschaft von Seiten der Ehefrau seine Grundlage in der dem Ehemanne durch die Vorschrift des § 1354 zugewiesenen Stellung in der Ehe hat, so ist es konsequent, dem Ehemanne, wenn derselbe der Ansicht ist, daß die Fortführung der Vormundschaft von Seiten der Ehefrau mit den derselben auf Grund der ehelichen Gemeinschaft obliegenden Pflichten nicht mehr vereinbar sei, die Zurücknahme seiner Zustimmung mit der Wirkung zu gestatten, daß das Vormundschaftsgericht die zum Vormunde bestellte Ehefrau zu entlassen hat.

Aus der Fassung des Abs. 2 Satz 1 ergiebt sich übrigens mit genügender Deutlichkeit, daß weder in dem Falle, in welchem eine Ehefrau zum Vormunde bestellt ist, noch in dem Falle, in welchem eine zum Vormunde bestellte Frau eine Ehe schließt, die Verpflichtung des Vormundschaftsgerichtes, die zum Vormunde bestellte Frau zu entlassen, von einem Antrage des Ehemannes abhängig ist, sondern daß es genügt, wenn die Erklärung des Ehemannes vorliegt, daß er die Zustimmung zu der Uebernahme der Vormundschaft oder zu der Fortführung derselben versage oder zurücknehme. Ist dies der Fall, so hat das Vormundschaftsgericht die Frau von Amtswegen zu entlassen. Solange

dagegen eine solche Erklärung des Ehemannes nicht vorliegt, kann das Vormundschaftsgericht die zum Vormunde bestellte Frau, vorausgesetzt, daß sie an sich fähig ist, Vormund zu sein, nur im Falle des Abs. 1 von Amtswegen entlassen. (Mot.)

§ 1888.

Ist ein Beamter oder ein Religionsdiener zum Vormunde bestellt, so hat ihn das Vormundschaftsgericht zu entlassen, wenn die Erlaubniß, die nach den Landesgesetzen zur Uebernahme der Vormundschaft oder zur Fortführung der vor dem Eintritt in das Amts- oder Dienstverhältniß übernommenen Vormundschaft erforderlich ist, versagt oder zurückgenommen wird oder wenn die nach den Landesgesetzen zulässige Untersagung der Fortführung der Vormundschaft erfolgt.

(Entw. I §§ 1704 Nr. 3, 1705 Nr. 4; Entw. II § 1746; Reichst.Vorl. § 1864; Mot. IV zu § 1704 S. 1196—1197, zu § 1705 S. 1199; Kommiss.Prot. S. 6485, 6486.)

M. Die dem § 1784 entsprechende Vorschrift des § 1888 stimmt mit der preuß. Vorm.O. §§ 22, 63 Abs. 2 überein. Die besondere Bestimmung, betreffend die Fortführung der Vormundschaft, beruht darauf, daß der § 1784 nur auf die Uebernahme einer Vormundschaft während des Bestehens des Amts- oder Dienstverhältnisses, nicht auch auf die Fortführung einer vor dem Eintritte in das Amts- oder Dienstverhältniß übernommenen Vormundschaft sich bezieht. (Mot.) Die Vorschrift des letzten Halbsatzes bezweckt, dem in einzelnen deutschen Staaten, z. B. seit 1868 in Bayern, bestehenden Zustande Rechnung zu tragen, nach welchem die Uebernahme einer Vormundschaft seitens eines Beamten und die Fortführung einer von einem Privatmann übernommenen Vormundschaft nach dessen Eintritt in ein Amts- oder Dienstverhältniß zwar ohne die Erlaubniß der vorgesetzten Behörde zulässig ist, die letztere jedoch das Recht hat, die Fortführung zu untersagen. (Kommiss.Prot.) *Versagung der Erlaubniß bei Beamten u. s. w.*

K.P.

§ 1889.

Das Vormundschaftsgericht hat den Vormund auf seinen Antrag zu entlassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein wichtiger Grund ist insbesondere der Eintritt eines Umstandes, der den Vormund nach § 1786 Abs. 1 Nr. 2—7 berechtigen würde, die Uebernahme der Vormundschaft abzulehnen.

(Entw. I §§ 1704 Nr. 3, 1706; Entw. II § 1747; Reichst.Vorl. § 1865; Mot. IV zu § 1704 S. 1196—1197, zu § 1706 S. 1199—1200; Kommiss.Prot. S. 6486, 6487.)

M. Die bisherigen Rechte haben die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Vormund ein Recht haben soll, seine Entlassung zu beantragen, verschieden beantwortet. Zum Theil stellen sie Alles in das Ermessen der Obervormundschaft (vergl. lübeck. Vorm.O. § 85; hamb. Vorm.O. Art. 62; brem. Vorm.O. § 99 — diese jedoch mit der Modifikation, daß sechszigjähriges Alter ein Recht auf Entlassung giebt; bayr. Entw. Art. 87). Eine andere Gruppe von Rechten legt dem Vormunde unter denselben Voraussetzungen, unter welchen die Uebernahme der Vormundschaft von ihm abgelehnt werden könnte, das Recht bei, seine Entlassung zu fordern (österr. G.B. § 257; sächs. G.B. § 1976; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 80). Nach gemeinem Rechte (vergl. l. 11 § 2 D. de min. $4,_4$; l. 11, l. 12 § 11, l. 40 D. de excus. $27,_1$) und nach franz. Rechte (code civil Art. 431, 433, 434) berechtigen nur einzelne derjenigen Gründe, aus welchen die Uebernahme einer Vormundschaft abgelehnt werden kann, zur Niederlegung einer bereits übernommenen Vormundschaft. Die preuß. Vorm.O. § 63 Abs. 2 giebt dem Vormunde ganz allgemein das Recht, aus erheblichen Gründen seine Entlassung zu verlangen, bestimmt aber daneben, daß als erhebliche Gründe namentlich die im § 23 Nr. 4—7 angeführten Ablehnungsgründe anzusehen sind, wenn sie im Laufe der Vormundschaft eintreten. *Entlassung auf Antrag des Vormundes.*

Das B.G.B. hat sich dem von der preuß. Vorm.O. eingeschlagenen Wege angeschlossen, da dieser in angemessener Weise einerseits dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse Raum läßt, andererseits dem Vormunde das Recht sichert, in den

meisten derjenigen Fälle, in welchen er die Uebernahme der Vormundschaft abzulehnen berechtigt sein würde, auch die Entlassung zu verlangen. Darin weicht das B.G.B. jedoch von der preuß. Vorm.O. ab, daß es — in Uebereinstimmuag mit dem sächs. G.B. §§ 1976, 1897 Nr. 2, dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 80, 35 Nr. 2, der brem. Vorm.O. § 99 und dem österr. G.B. §§ 257, 195 (vergl. auch code civil Art. 433) — dem Vormunde auch dann, wenn derselbe das sechszigste Lebensjahr zurückgelegt hat, unbedingt das Recht auf Entlassung einräumt (§ 1786 Abs. 1 Nr. 2, § 1889 Halbsatz 2). Es entspricht dies den Gründen, aus welchen für diesen Fall ein Recht, die Uebernahme der Vormundschaft abzulehnen, anerkannt ist. Es kann zudem vorausgesetzt werden, daß ein Vormund, insbesondere bei nahen verwandtschaftlichen Beziehungen, eine einmal übernommene Vormundschaft nicht leicht niederlegen wird, wenn ihm nicht die Altersschwäche wirklich gerechte Ursache giebt, seine Enthebung von der Vormundschaft zu wünschen.

Andererseits fehlt es an einem genügenden Grunde, dem Vormunde, wenn er von dem ihm nach § 1786 Abs. 1 Nr. 1, 8 zustehenden Ablehnungsrechte keinen Gebrauch gemacht hat, trotzdem aus diesen Gründen ein unbedingtes Recht auf Entlassung zu geben. Die Anerkennung eines solchen Rechtes aus dem im § 1786 Abs. 1 Nr. 8 bezeichneten Grunde könnte von dem Vormunde zudem dazu mißbraucht werden, sich einer anderen unbequemen Vormundschaft zu entledigen. Für besondere Fälle wird dem Bedürfnisse durch die allgemeine Bestimmung des § 1889 Halbsatz 1 genügt.

Die im sächs. G.B. § 1979 sich findende weitere Bestimmung, daß der Vormund seine Entlassung verlangen kann, wenn er die Vormundschaft zehn Jahre geführt hat, kann als zweckmäßig nicht erachtet werden. (Mot.)

§ 1890.

Der Vormund hat nach der Beendigung seines Amtes dem Mündel das verwaltete Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Soweit er dem Vormundschaftsgerichte Rechnung gelegt hat, genügt die Bezugnahme auf diese Rechnung.

(Entw. I § 1700 Abs. 1. 2; Entw. II § 1736; Reichst.Vorl. § 1866; Mot. IV zu § 1700 S. 1184—1186; Kommiss.Prot. S. 6462.)

Herausgabe des Vermögens. Rechnungslegung.

Die Bestimmung des Satz 1 ergiebt sich aus der Natur des Verhältnisses und steht mit dem bisherigen Rechte im Einklange (vergl. l. 1 § 3 D. de tutelae 27,$_3$; l. 9 Cod. arb. tut. 5,$_{51}$; preuß. A.L.R. II, 18 §§ 861, 863; preuß. Vorm.O. § 67 Abs. 1; code civil Art. 469; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 22 und Notariatsges. v. 7. Juli 1864 § 82; sächs. G.B. § 1952; österr. G.B. §§ 262, 263; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 61; lübeck. Vorm.O. § 76; brem. Vorm.O. § 93; hamb. Vorm.O. Art. 70—74; hess. Entw. IV Art. 99—101; bayr. Entw. Art. 91—93). In Ansehung der Verpflichtuug des Vormundes, auf Verlangen des Mündels den Offenbarungseid zu leisten, verbleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen (§ 260), ebenso in Ansehung der Beweislast bei Ansprüchen des Mündels auf Herausgabe eines Vermögensgegenstandes oder auf Entschädigung. M.

Bezugnahme auf frühere Rechnungen.

Die in Satz 1 bestimmte Verpflichtung zur Rechnungslegung bezieht sich nicht blos auf die Verwaltung der letzten Rechnungsperiode, sondern auf die Verwaltung während der ganzen Dauer des vormundschaftlichen Amtes. Nach Satz 2 soll jedoch, soweit der Vormund dem Vormundschaftsgerichte eine Rechnung gelegt, d. h. soweit dasjenige, was der Vormund nach Maßgabe des § 1841 dem Vormundschaftsgerichte als Rechnung vorgelegt hat, den Karakter einer Rechnung an sich trägt, eine Bezugnahme auf diese Rechnung genügen. Es gelangt dadurch der Gedanke des B.G.B. zum Ausdrucke, daß die im § 1840 bestimmte Rechnungslegung sich zugleich als Rechnungslegung gegenüber dem Mündel darstellt, jedoch ohne Präjudiz für die Rechte des Mündels, gegen die früheren Rechnungen Ausstellungen zu erheben. Von selbst versteht es sich ferner, daß der Mündel berechtigte Ergänzungen und Berichtigungen der früheren Rechnungen verlangen kann, da insoweit die letzteren nicht den Karakter einer ordnungsmäßigen Rechnung haben.

Zeit der Rechnungslegung.

In verschiedenen Gesetzen sind dem Vormunde für die hier in Rede stehende Rechnungslegung Fristen vorgeschrieben (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 261; preuß. Vorm.O. § 67 Abs. 1; österr.

G.B. § 262; sächs. G.B. §§ 1952, 1972; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 61, 76). Dagegen sind dem gemeinen und franz. Rechte, wie auch dem hess. und dem bayr. Entw. solche Fristen unbekannt. Auch das B.G.B. hat es vorgezogen, eine Fristbestimmung nicht aufzunehmen, davon ausgehend, daß die im § 1890 bestimmte Verpflichtung zur Rechnungslegung sofort mit der Beendigung des vormundschaftlichen Amtes eintritt (§ 271 Abs. 1), dem Vormunde jedoch nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechtes selbstverständlich eine angemessene, den Verhältnissen des einzelnen Falles entsprechende Frist zur Bewirkung der ihrer Natur nach eine gewisse Zeit in Anspruch nehmenden Leistung frei bleibt. Man vermeidet auf diese Weise die Schwierigkeit, den Umfang der Frist, sowie den Beginn des Laufes derselben, insbesondere den Erben gegenüber (preuß. Vorm.O. § 67 Abs. 4), in einer allgemein angemessenen Weise zu bestimmen.

Rechnungsnehmer.

Daß betreffendenfalls der Vormund nicht dem Mündel selbst, sondern dessen Rechtsnachfolger oder dem neu bestellten Vormunde das von ihm verwaltete Vermögen herauszugeben und Rechnung über die Verwaltung zu legen hat (vergl. preuß. Vorm.O. § 67 Abs. 1), ist, weil selbstverständlich, nicht besonders zum Ausdrucke gebracht.

Uebergang der Pflicht auf die Erben,

Ebensowenig liegt ein Bedürfniß vor, ausdrücklich zu bestimmen, daß die Pflicht zur Rechnungslegung auf die Erben übergeht (preuß. Vorm.O. § 67 Abs. 4; sächs. G.B. § 1972; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 76; lübeck. Vorm.O. § 84; brem. Vorm. § 98, hess. Entw. IV Art. 101, 107; bayr. Entw. Art. 91), oder daß die Erben des Vormundes verpflichtet sind, das Vermögen herauszugeben und bis zu diesem Zeitpunkte für die Sicherstellung der im Nachlasse befindlichen Vermögensgegenstände des Mündels zu sorgen (preuß. Vorm.O. § 65 Abs. 1; hess. Entw. IV Art. 105 nebst Motiven S. 274; bayr. Entw. Art. 94), da es sich nicht um die Bestimmung besonderer in der Person der Erben neu entstehender Verbindlichkeiten handelt, sondern nur um gewisse aus den allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse sich ergebende Konsequenzen, welche hier ebensowenig bestimmt zu werden brauchen, wie dies beim Mandate geschehen ist.

auf den Konkursverwalter.

Die preuß. Vorm.O. § 67 Abs. 4 enthält ferner die Bestimmung, daß die hier in Rede stehende Pflicht des Vormundes zur Rechnungslegung auf den Verwalter im Konkursverfahren übergehe. Die Bestimmung ist nicht etwa, wie die Motive der preuß. Vorm.O. (Motive des Entw. S. 56) anzunehmen scheinen, aus allgemeinen Grundsätzen abzuleiten, sondern positiver Natur. Da der Anspruch auf Rechnungslegung im Gegensatze zu dem Anspruche auf das aus der Rechnungslegung sich ergebende Guthaben kein Anspruch aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ist, so liegt insoweit eine Konkursforderung nicht vor (§ 2 der Konk.O.). Ebensowenig ist der Anspruch des Mündels auf Rechnungslegung nach allgemeinen Grundsätzen als ein Masseanspruch anzusehen (vergl. Entsch. des Trib. zu Celle VI, 209). Nach allgemeinen Grundsätzen ist es vielmehr Sache des Mündels, seine Ansprüche aus der vormundschaftlichen Verwaltung im Konkurse zu substantiiren und, soweit nöthig, zu diesem Zwecke den Gemeinschuldner außerhalb des Konkurses zur Rechnungslegung anzuhalten. Wenngleich nicht zu verkennen ist, daß dem Mündel hieraus unter Umständen Schwierigkeiten bei der Geltendmachung seiner Ansprüche erwachsen können und diese Schwierigkeiten, wenn auch nicht beseitigt, so doch in manchen Fällen gemindert werden, wenn man die Pflicht zur Rechnungslegung dem Konkursverwalter auferlegt, so kann doch ein dringendes praktisches Bedürfniß zur Aufnahme einer derartigen positiven Vorschrift nicht anerkannt werden, einer Vorschrift, welche, wenn in der That ein Bedürfniß dafür bestände, konsequent dahin führen müßte, dieselbe allgemein für alle Vermögensverwaltungen zu geben. Zudem bringt jene Vorschrift mancherlei Zweifel mit sich, namentlich nach der Richtung hin, ob die Verbindlichkeit dem Konkursverwalter als solchem obliegt und wie dieselbe zu der konkurrirenden Verbindlichkeit des Gemeinschuldners sich verhält.

Befreiung von der Rechnungslegung.

Eine Befreiung des Vormundes von der im § 1890 bestimmten Verpflichtung zur Rechnungslegung durch letztwillige Anordnungen der Eltern oder des Erblassers des Mündels hat das B.G.B. in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der bisherigen Rechte, insbesondere mit dem gemeinen Rechte, der herrschenden Ansicht der franz. Jurisprudenz, der preuß. Vorm.O. und dem sächs. G.B., nicht zugelassen (vergl. l. 5 § 7 D. de adm. $26,_7$; Seuffert V, 192; preuß. Vorm.O. § 68; sächs. G.B. § 1691; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 60; hess. Entw. IV Art. 97; dagegen preuß. A.L.R. II, 18 § 874), um der Verdunkelung der gegenseitigen Rechte und

Pflichten, sowie Zwistigkeiten und Prozessen entgegenzutreten. Eines besonderen Ausdruckes im Gesetze bedarf dies jedoch nicht, da es in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung sich von selbst versteht. Inwieweit ein Erblasser dem Vormunde den aus der Rechnung etwa sich ergebenden Rückstand vermachen kann, ist nach erbrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen (vergl. l. 5 § 7 D. de adm. 26, 7).

Verzicht auf dieselbe. Von selbst versteht es sich ferner, daß der zur Volljährigkeit gelangte Mündel auf die im § 1890 bestimmte Verpflichtung des Vormundes zur Rechnungslegung nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze wirksam verzichten kann. Spezielle positive Vorschriften, um den Mündel vor übereilten Erklärungen in dieser Richtung zu schützen (vergl. code civil Art. 472; sächs. G.B. § 1970; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 74), sind durch ein Bedürfniß nicht geboten. (Mot.)

§ 1891.

Ist ein Gegenvormund vorhanden, so hat ihm der Vormund die Rechnung vorzulegen. Der Gegenvormund hat die Rechnung mit den Bemerkungen zu versehen, zu denen die Prüfung ihm Anlaß giebt.

Der Gegenvormund hat über die Führung der Gegenvormundschaft und, soweit er dazu im Stande ist, über das von dem Vormunde verwaltete Vermögen auf Verlangen Auskunft zu ertheilen.

(Entw. I § 1700 Abs. 3; Entw. II § 1737; Reichst.Vorl. § 1867; Mot. IV zu § 1700 S. 1184; Kommiss.Prot. S. 6462.)

Mitwirkung des Gegenvormundes. Die Bestimmung des § 1891 schließt sich im Wesentlichen an die preuß. Vorm.O. § 67 Abs. 2 an (vergl. auch § 1842 des B.G.B). M.

§ 1892.

Der Vormund hat die Rechnung, nachdem er sie dem Gegenvormunde vorgelegt hat, dem Vormundschaftsgericht einzureichen.

Das Vormundschaftsgericht hat die Rechnung rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen und deren Abnahme durch Verhandlung mit den Betheiligten unter Zuziehung des Gegenvormundes zu vermitteln. Soweit die Rechnung als richtig anerkannt wird, hat das Vormundschaftsgericht das Anerkenntniß zu beurkunden.

(Entw. I § 1701; Entw. II § 1738; Reichst.Vorl. § 1868; Mot. IV zu § 1701 S. 1186 bis 1190; Kommiss.Prot. S. 6462—6464.)

Mitwirkung des Vormundschaftsgerichtes bei der Abnahme. Bisheriges Recht. 1. Die Frage, ob die im § 1890 bestimmte Verpflichtung des Vormundes zur Rechnungslegung als eine rein privatrechtliche und außergerichtlich zu erfüllende zu behandeln ist oder ob zum Zwecke der Abnahme der Rechnung das Vormundschaftsgericht thätig werden soll, ist von den bisherigen Rechten verschieden beantwortet. Ein Theil derselben geht davon aus, daß der Vormund auch die hier fragliche Rechnung dem Vormundschaftsgerichte einzureichen und das letztere nach vorgängiger Prüfung der Rechnung die Abnahme derselben herbeizuführen hat (vergl. österr. G.B. § 263; sächs. G.B. §§ 1952, 1970; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 61, 74; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 22 und Notariatsges. v. 7. Juli 1864 § 82; lübeck. Vorm.O. §§ 76, 77; brem. Vorm.O. §§ 93—96, hier jedoch nur in Ermangelung eines Einverständnisses der Betheiligten über die Rechnung; hamb. Vorm.O. Art. 70—74; hess. Entw. IV Art. 99—102). Im Gegensatze zu diesen Gesetzen haben andere Gesetze weder die Einreichung der Rechnung bei der Obervormundschaft noch eine Prüfung durch dieselbe vorgeschrieben. Dahin gehört an sich das gemeine Recht; indessen ist dies nicht unzweifelhaft und in der gemeinrechtlichen Praxis wird jedenfalls thatsächlich auch die Schlußrechnung vielfach durch das Gericht geprüft. Auch das franz. Recht behandelt die Abnahme der hier fraglichen Rechnung als reine Privatsache zwischen dem Vormunde und dem Mündel. Auf demselben Boden steht der bayr. Entw. 92, 93, jedoch mit der Modifikation, daß, wenn während der Vormund- M.

schaft die Enthebung des Vormundes oder dessen Tod eintritt, von dem abtretenden Vormunde oder dessen Erben die Schlußrechnung bei dem Vormundschaftsgerichte abzulegen ist und der Familienrath die Rechnung zu prüfen hat.

Einen besonderen Weg hat das preuß. A.L.R. II, 18 §§ 861, 880, 885 eingeschlagen; dasselbe schreibt zwar eine Prüfung der Schlußrechnung durch das Gericht nicht vor, wohl aber die Ablegung derselben vor dem Vormundschaftsgerichte (vergl. Motive der preuß. Vorm.O. S. 101; Bericht der Kommission des Herrenhauses S. 95).

Der Entwurf der preuß. Vorm.O. § 77 machte die Legung der Schlußrechnung zu einer rein außergerichtlichen Privatsache zwischen dem Vormunde und dem Mündel. In der Kommission des Herrenhauses erhoben sich indessen Stimmen für die Zweckmäßigkeit einer vermittelnden Thätigkeit des Vormundschaftsgerichtes bei Legung der Schlußrechnung im Interesse einer rascheren Abwickelung schwieriger Verhältnisse, und dies hatte zur Folge, daß die in der preuß. Vorm.O. § 67 Abs. 3 sich findende Vorschrift aufgenommen wurde. Danach ist die Schlußrechnung dem Vormundschaftsgerichte einzureichen, welches letztere dieselbe dem Mündel oder dessen Rechtsnachfolger oder dem neu bestellten Vormunde zur Erklärung vorzulegen und, wenn Ausstellungen nicht gemacht werden, die Entlastung herbeizuführen hat.

Nach der Auffassung des B.G.B. ist es durch ein praktisches Bedürfniß im Interesse der Erledigung der etwa obwaltenden Streitigkeiten und im Interesse des Mündels geboten, daß das Vormundschaftsgericht, welches mit den Verhältnissen genau bekannt und seiner ganzen Stellung nach besonders geeignet ist, die Auseinandersetzung über die Schlußrechnung zwischen Vormund und Mündel herbeizuführen, nicht etwa bloß auf Antrag, sondern von Amtswegen thätig wird, um die Abnahme der Rechnung zu veranlassen. Daß in Folge dessen die Thätigkeit des Vormundschaftsgerichtes in die Zeit sich erstreckt, in welcher die Vormundschaft bereits beendigt ist und der bisherige Mündel keines Schutzes mehr bedarf, kann Bedenken nicht erregen, da andererseits für den eben der Vormundschaft entwachsenen und in der eigenen Geschäftsführung noch nicht geübten Mündel aus jener Ausdehnung der obervormundschaftlichen Thätigkeit ein nicht zu unterschätzender Vortheil sich ergiebt. Praktische Rücksichten sprechen aber weiter dafür, über die Vorschriften des preuß. Rechtes hinaus, im Anschlusse an die der oben bezeichneten ersten Gruppe von Rechten angehörenden Gesetze, dem Vormundschaftsgerichte zugleich die Pflicht aufzuerlegen, die Rechnung rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen und durch die Mittheilung der Resultate dieser Prüfung dem Rechnungsnehmer, namentlich dem oft unerfahrenen und nicht gehörig instruirten bisherigen Mündel zu Hülfe zu kommen. (Mot.) B.G.B.

K.P. Im Uebrigen ist das Verhältniß folgendermaßen zu karakterisiren: Wenn die Vormundschaft durch Eintritt der Volljährigkeit des Mündels beendigt ist, so besteht zunächst nur ein Verhältniß zwischen dem bisherigen Vormund und dem bisherigen Mündel hinsichtlich der Rechnungslegung und der Quittungsertheilung. Die Betheiligten werden an sich nichts mehr mit dem Vormundschaftsgericht zu thun haben. Da aber erfahrungsgemäß nicht selten Schwierigkeiten bei der Abnahme der Rechnung entstehen und auch ein gewisser Schutz des Mündels gegen Uebereilung und ungehörige Beeinflussung als nützlich erscheint, so ist in § 1892 Abs. 2 Satz 1 durch besondere Bestimmung eine Mitwirkung des Vormundschaftsgerichtes bei der Erledigung der Schlußrechnung vorgesehen. Die Thätigkeit des Vormundschaftsgerichtes ist aber hierbei nur als eine vermittelnde zu denken. Der Mündel ist nicht etwa in der Weise noch in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, daß die Abnahme der Rechnung und die Ertheilung der Quittung von ihm gültig nur unter Mitwirkung des Gerichtes vorgenommen werden kann. Der Mündel hat es vielmehr vollständig in der Hand, sich nach erreichter Volljährigkeit vom Vormunde Rechnung legen zu lassen und rechtsgültig Quittung zu ertheilen. Ist letzteres geschehen, so erscheint damit die Angelegenheit als erledigt, eine Verhandlung vor dem Vormundschaftsgericht würde gegenstandslos sein und wird daher unterbleiben. Wenn aber Rechnung noch nicht gelegt ist, so hat das Vormundschaftsgericht den Vormund zur Einreichung der Rechnung aufzufordern, die Betheiligten zu der Verhandlung über die Rechnung zu laden und weiter nach § 1892 Abs. 2 zu verfahren. Ein Zwang gegen den bisherigen Mündel ist selbstverständlich ausgeschlossen. Wohl aber muß angenommen werden, daß das Vormundschaftsgericht, insoweit der § 1892 Anwendung findet und nicht eine außergerichtliche Erledigung der Angelegenheit stattgefunden hat, befugt ist, gegen den Vormund Ordnungsstrafen zu verhängen, wenn derselbe sich weigert, den aus § 1892

sich für ihn ergebenden Pflichten nachzukommen. Nicht nothwendig muß endlich ein persönliches Erscheinen aller Betheiligten zur Verhandlung vor dem Vormundschaftsgericht stattfinden; wohnt etwa der bisherige Mündel in einem anderen Bezirke, so kann man sich der Vermittelung des dortigen Gerichtes bedienen, um seine Erklärungen herbeizuführen. (Kommiss.Prot.)

Einsicht der Vormundschaftsakten.

2. Die Aufnahme einer dem § 69 Abs. 1 der preuß. Vorm.O. entsprechenden Vorschrift, daß der bisherige Mündel, dessen Rechtsnachfolger und der neu bestellte Vormund berechtigt sind, behufs Prüfung der Schlußrechnung die Vormundschaftsakten einzusehen (vergl. auch lübeck. Vorm.O. § 76; brem. Vorm.O. § 93; hamb. Vorm.O. Art. 71), ist nicht erfolgt, weil, wenn dieselbe überhaupt erforderlich sein sollte (vergl. § 1890 Satz 2), richtiger, weil dem Verfahren angehörend, ev. in dem Gesetze über das Verfahren ihren Platz erhalten würde. M.

Entlastung des Vormundes.

3. Während nach röm. Rechte dem Mündel, wenn er nicht freiwillig den Vormund seiner Verpflichtungen entledigt, seine Ansprüche aus der Vormundschaft bis zur Verjährung der Vormundschaftsklage verbleiben, ein Standpunkt, welcher von verschiedenen Seiten auch für das gemeine Recht festgehalten wird, verpflichten die neueren Gesetze regelmäßig den bisherigen Mündel, dem Vormunde über treu und richtig geführte Vormundschaft Quittung und Entlastung zu ertheilen (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 885—894; preuß. Vorm.O. § 69 Abs. 2—4; sächs. provis. Ger.O. § 78; lübeck. Vorm.O. § 76; brem. Vorm.O. § 94; hess. IV Art. 162; bayr. Entw. Art. 95; vergl. auch code civil Art. 472—474).

Im Anschlusse an das preuß. A.L.R. II, 18 §§ 886, 887 bestimmt die preuß. Vorm.O. § 69 Abs. 3 (vergl. ferner bayr. Entw. Art. 95) daneben, daß die Quittung und Entlastung wegen einzelner Ausstellungen nicht verweigert, wegen dieser aber ein Vorbehalt gemacht werden darf, welcher jedoch im Falle schriftlicher Beurkundung, um wirksam zu sein, in die Urkunde aufzunehmen ist.

Anspruch auf Anerkennung der Rechnung.

Das B.G.B. hat die Aufnahme einer Bestimmung, welche dem Vormunde oder dem Gegenvormunde gegen den bisherigen Mündel einen Anspruch darauf giebt, daß dieser im Wege eines negativen Anerkennungsvertrages (§ 397) die Richtigkeit der geführten Vormundschaft, insbesondere der Rechnung, anerkenne, um auf diese Weise dem Vormunde und dem Gegenvormunde ein Mittel in die Hand zu geben, die gegenseitigen Ansprüche aus der vormundschaftlichen Verwaltung einer baldigen Erledigung entgegenzuführen, und sie vor der Gefahr zu schützen, die ganze Verjährungszeit hindurch mit solchen Ansprüchen des Mündels verfolgt zu werden, für entbehrlich erachtet. Verweigert der Mündel die Anerkennung der Rechnung, so giebt bereits der § 231 der C.P.O. dem Vormunde ein ausreichendes Mittel an die Hand, im Wege der Feststellungsklage eine gerichtliche Entscheidung über die Richtigkeit der Rechnung zu erwirken. Zwar macht der § 231 der C.P.O. die Zulässigkeit der Feststellungsklage davon abhängig, daß der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältniß alsbald festgestellt werde; allein diese Voraussetzung wird in Fällen der hier fraglichen Art immer vorliegen. Aber auch abgesehen davon ist bedenklich, den Mündel zu zwingen, im Wege des Rechtsgeschäftes einer ihm günstigen Rechtsposition sich zu begeben, ohne daß er vielleicht zur Zeit über alle Punkte der Verwaltung des Vormundes genügend instruirt ist.

Vorbehalt bei der Anerkennung.

Ebensowenig kann ein Bedürfniß anerkannt werden, positiv zu bestimmen, daß im Falle schriftlicher Anerkennung der Rechnung ein wegen einzelner Ausstellungen gemachter Vorbehalt nur dann Wirksamkeit habe, wenn er in die über die Anerkennung ausgestellte Urkunde aufgenommen sei, zumal der Vormund jederzeit nach Maßgabe des § 231 der C.P.O. auf Feststellung der vorbehaltenen Punkte klagen kann und gegenüber der vorbehaltlos ausgestellten Urkunde dem Mündel der Beweis obliegt, daß und inwieweit ein mündlicher Vorbehalt gemacht ist und daß derselbe nach der Absicht der Parteien neben der Urkunde wirksam sein solle.

Vertragsmäßige Anerkennung.

Auch über die Voraussetzungen und die Wirkungen einer vertragsmäßigen Anerkennung der Rechnung (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 895—897; preuß. Vorm.O. § 69 Abs. 4; bayr. Entw. Art. 96) bedarf es besonderer Vorschriften nicht. Es sind in dieser Beziehung die allgemeinen Grundsätze des B.G.B. (§§ 781, 397) maßgebend.

Quittung.

4. Eine besondere Bestimmung, daß der Mündel dem Vormunde über die Ausantwortung des Vermögens Quittung zu ertheilen habe (preuß. Vorm.O. § 69 Abs. 2; sächs. provis. Ger.O. § 78), ist im Hinblicke auf die Vorschrift des § 368 entbehrlich.

5. Nach allgemeinen Grundsätzen versteht es sich ferner von selbst, daß der Vormund die Aufhebung bezw. die Zurückgabe der bestellten Sicherheit verlangen kann, wenn er seine Verbindlichkeiten erfüllt hat (vergl. preuß. Vorm.O. § 70; sächs. G.B. § 1953; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 62; hess. Entw. IV Art. 107). Die preuß. Vorm.O. § 70 enthält daneben die weitere Bestimmung, daß, wenn bei der Quittung und Entlastung ein Vorbehalt gemacht ist, das Vormundschaftsgericht zu entscheiden hat, ob und wie viel von der Sicherheit zurückzubehalten oder von der Hypothek stehen zu lassen sei. Aus allgemeinen Grundsätzen läßt ein solches Recht des Vormundschaftsgerichtes sich nicht ableiten; denn, wenngleich in solchen Fällen, in welchen der Vormund auf Anordnung des Vormundschaftsgerichtes nach Maßgabe des § 1844 Sicherheit bestellt hat, ein Recht des Mündels auf die Sicherheit nicht schlechthin, sondern nur in Abhängigkeit von dem hierüber zunächst entscheidenden Ermessen des Vormundschaftsgerichtes als Aufsichtsbehörde erworben wird, so hört doch mit der Beendigung der Vormundschaft das Recht des Vormundschaftsgerichtes, als Aufsichtsbehörde in das Recht des Mündels einzugreifen, auf. Vom Standpunkte des Vormundes aus lassen sich allerdings Rücksichten der Billigkeit und der Zweckmäßigkeit für die in Rede stehende Bestimmung der preuß. Vorm.O. anführen. Es wird dadurch insbesondere erreicht, daß bei offenbar frivolen und unbegründeten Ausstellungen des Mündels der Vormund, um die Aufhebung der Sicherheit zu erlangen, nicht gezwungen wird, den kostspieligen Weg des Prozesses zu betreten. Auch läßt sich nicht verkennen, daß das Vormundschaftsgericht, weil dasselbe der Sache am nächsten steht, in der Regel besonders geeignet sein wird, zu beurtheilen, ob die Ausstellungen eine reelle Unterlage haben oder aus der Luft gegriffen sind. Indessen können diese Erwägungen nicht als ausreichend erachtet werden, um in dieser Richtung die allgemeinen Grundsätze zu durchbrechen. Der Vormund, welcher allen seinen Verbindlichkeiten genügt hat, kann im Prozeßwege die Aufhebung der Sicherheit verlangen und im Falle eines Verzuges des Mündels auch etwaige Schadensansprüche geltend machen. (Mot.) Aufhebung und Zurückgabe der Sicherheit.

§ 1893.

Im Falle der Beendigung der Vormundschaft oder des vormundschaftlichen Amtes finden die Vorschriften der §§ 1682, 1683 entsprechende Anwendung.

Der Vormund hat nach der Beendigung seines Amtes die Bestallung dem Vormundschaftsgerichte zurückzugeben.

(Entw. I §§ 1709, 1711; Entw. II § 1749; Reichst.Vorl. § 1869; Mot. IV zu § 1709 S. 1202, zu § 1711 S. 1203; Kommiss.Prot. S. 6487—6489.)

M. Die Vorschrift des Abs. 1 beruht auf denselben Billigkeitsgründen, welche zu der Bestimmung der §§ 1682, 1683 geführt haben. Das Interesse des Mündels ist durch jene Vorschrift nicht gefährdet, da der bisherige Vormund andererseits für seine Handlungen dem Mündel verantwortlich ist. In dem praktisch wichtigsten Falle, in welchem der bisherige Vormund nach dem Tode des Mündels, bevor er von dem Tode Kenntniß erlangt hat, noch Verwaltungshandlungen in seiner Eigenschaft als Vormund vornimmt, kommt überhaupt nicht das Interesse des Mündels, sondern der Erben desselben in Frage. Aber auch abgesehen davon, würde es unbillig sein, wenn der Vormund durch seine entschuldbare Unkenntniß von der das Erlöschen der Vormundschaft oder des vormundschaftlichen Amtes bewirkenden Thatsache in Nachtheil gerathen sollte. Schutz des Vormundes gegen Nichtkenntniß der Beendigung.

Daß der Vormund sowie der Gegenvormund nach Beendigung seines Amtes dem Vormundschaftsgerichte die Bestallung zurückzugeben hat, ist im Interesse der Ordnung und zur Verhütung einer mißbräuchlichen, Dritte gefährdenden Benutzung der Bestallung geboten (vergl. auch preuß. Vorm.O. § 66; sächs. G.B. § 1953; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 62; bayr. Entw. Art. 91). (Mot.) Zurückgabe der Bestallung.

§ 1894.

Den Tod des Vormundes hat dessen Erbe dem Vormundschaftsgericht unverzüglich anzuzeigen.

Den Tod des Gegenvormundes oder eines Mitvormundes hat der Vormund unverzüglich anzuzeigen.

(Entw. I § 1708; Entw. II § 1748; Reichst.Vorl. § 1870; Mot. IV zu § 1708 S. 1201; Kommiss.Prot. S. 6487.)

Anzeige des Todes eines Vormundes 2c.

Die Vorschriften des § 1894 (vergl. § 673 Satz 2) bezwecken, das Vormundschaftsgericht in die Lage zu versetzen, im Falle des Todes des Vormundes, eines Mitvormundes oder Gegenvormundes unverzüglich die im Interesse der Sicherheit erforderlichen Maßregeln treffen zu können (§ 1846). Aehnliche Vorschriften finden sich auch in verschiedenen neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. Vorm.O. § 65 Abs. 1; sächs. G.B. § 1972; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 76, 77; lübeck. Vorm.O. § 84; bayr. Entw. Art. 90 Abs. 2). M.

Fortführung begonnener Geschäfte.

Im Anschlusse an das gemeine Recht, nach welchem die Erben des Vormundes zur Vollendung der von dem letzteren begonnenen Geschäfte verpflichtet sind (vergl. l. 1 pr. D. de fidej. 28,7), legt auch das sächs. G.B. § 1972 den Erben die Verpflichtung auf, von dem Erblasser angefangene Geschäfte, wenn sie nicht ohne Nachtheil abgebrochen werden können, so lange fortzusetzen, bis das Vormundschaftsgericht andere Anordnungen getroffen hat. Noch weiter geht das franz. Recht, welches die Erben ganz allgemein verpflichtet, die vormundschaftliche Verwaltung bis zur Ernennung eines neuen Vormundes fortzusetzen (code civil Art. 419). In Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm.O. § 65 (vergl. Motive zu derselben S. 97—101; ferner weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 76; hess. Entw. IX Art. 104; bayr. Entw. Art. 94) hat das B.G.B. jedoch Bedenken zu tragen, derartige Vorschriften (vergl. auch § 673 Satz 2) aufzunehmen, weil dadurch die Interessen des Mündels in die Hand von Personen gelegt werden, über deren Tauglichkeit keinerlei Gewähr vorliegt und dem Bedürfnisse durch die im § 1894 bestimmte Anzeigepflicht in Verbindung mit der Vorschrift des § 1846 genügt wird.

Sicherstellung des Mündels.

Die Gründe, aus welchen das B.G.B. die im § 65 Abs. 1 der preuß. Vorm.O. enthaltene Vorschrift, daß die Erben des Vormundes für die Sicherstellung der in dem Nachlasse befindlichen Vermögensstücke des Mündels zu sorgen haben, als entbehrlich erachtet hat, sind bereits in den Motiven zu § 1890 dargelegt. (Mot.)

§ 1895.

Die Vorschriften der §§ 1885—1889, 1893, 1894 finden auf den Gegenvormund entsprechende Anwendung.

(Entw. I §§ 1710, 1711; Entw. II § 1750; Reichst.Vorl. § 1871; Mot. IV zu § 1710 S. 1202, zu § 1711 S. 1203; Kommiss.Prot. S. 6488, 6489.)

Beendigung des Amtes des Gegenvormundes.

Die Bestimmung des § 1895 rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse (vergl. preuß. Vorm.O. §§ 63, 65). (Mot.)

Zweiter Titel.

Vormundschaft über Volljährige.

§ 1896.

Ein Volljähriger erhält einen Vormund, wenn er entmündigt ist.

(Entw. I § 1726; Entw. II § 1771; Reichst.Vorl. § 1872; Mot. IV zu § 1726 S. 1227 bis 1229; Kommiss.Prot. S. 6499.)

Vormundschaft über Entmündigte.

Wie aus § 1896 in Verbindung mit § 6 sich ergiebt, fallen unter die Bestimmung des § 1896 solche volljährige Personen, welche wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt sind. Andere Arten der Entmündigung sind dem B.G.B. unbekannt. Daß die bezeichneten Personen einen Vormund erhalten müssen, folgt daraus, daß dieselben nach den M.

Bestimmungen des allgemeinen Theiles (§§ 104, 114) geschäftsunfähig bezw. in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und deshalb eines allgemeinen vormundschaftlichen Schutzes sowohl in ihren persönlichen als in ihren vermögensrechtlichen Angelegenheiten bedürftig sind (vergl. jedoch § 1901).

Geisteskranke. Auch nach gemeinem Rechte und den meisten neueren Gesetzgebungen wird den geisteskranken bezw. den wegen Geisteskrankheit entmündigten volljährigen Personen der vormundschaftliche Schutz nur in einer einzigen Form, und zwar in der des vollen vormundschaftlichen Schutzes nach Art der Altersvormundschaft, gewährt (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 12; preuß. Vorm.O. § 81 Nr. 1, § 83 Abs. 3; sächs. Ges., die Entmündigung und die Bevormundung Geisteskranker u. s. w. betr., vom 20. Februar 1882 §§ 1, 5, 7 verb. mit sächs. G.B. § 1998; österr. G.B. §§ 21, 270, 282; hess. Entw. V Art. 1, 8; bayr. Entw. Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 c, Art. 98). Dagegen kennt das franz. Recht neben der Vormundschaft über einen wegen Geisteskrankheit Entmündigten das Institut der Beistandschaft wegen Geisteskrankheit geringeren Grades. Während im ersteren Falle der Vormund die Stellung eines Altersvormundes hat, beschränkt das Amt des Beistandes sich darauf, zu gewissen wichtigeren Rechtshandlungen seine durch das Gesetz für nothwendig erklärte Einwilligung zu ertheilen (vergl. code civil Art. 499, 505, 509; Einf.Ges. zur C.P.O. § 10). Vom Standpunkte des B.G.B. aus, welches nur eine Art der Entmündigung wegen Geisteskrankheit und zwar mit der Wirkung kennt, daß der Entmündigte geschäftunfähig ist (§§ 6, 104), kommt das Institut der Beistandschaft nicht in Frage. Nach § 1910 kann jedoch ein Volljähriger, welcher durch seinen geistigen Zustand ganz oder theilweise verhindert ist, seine Vermögensangelegenheiten zu besorgen, auch wenn er nicht entmündigt ist, nach näherer Bestimmung des § 1910 einen Pfleger erhalten.

Verschwender. Während die Kuratel wegen Verschwendung nach gemeinem Rechte nur eine Fürsorge für das Vermögen des Verschwenders bezweckt (vergl. auch lübeck. Vorm.O. § 96; brem. Vorm.O. § 102; hamb. Vorm.Or. Art. 76—88), haben die meisten neueren Gesetzbücher dieselbe zu einer vollen Vormundschaft im Sinne der Altersvormundschaft erweitert (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 14, 349, 350; preuß. Vorm.O. § 81 Nr. 2, § 83 Abs. 3; sächs. Ges. v. 20. Febr. 1882 §§ 1, 5, 7 verb. mit sächs. G.B. § 1998; österr. G.B. §§ 273, 282, 865, 176, 49; hess. Entw. V Art. 26, 2, 5 bis 11, 66; bayr. Entw. Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 c, Art. 98, 103—116 nebst Motiven S. 90, 46). Das franz. Recht läßt jedoch nur die Zuordnung eines Beistandes wegen Verschwendung zu (code civil Art. 513, 514; Einf.Ges. zur C.P.O. § 10). Dagegen gestattet das bad. L.R. Satz 513 a die ordentliche Entmündigung wegen Verschwendung, wenn der Verschwender durch die Zuordnung eines Beistandes sich nicht bessern läßt, und nach dem hess. Entw. V Art. 24, 8 findet je nach den Umständen eine völlige oder nur theilweise Entmündigung und dementsprechend eine Kuratel oder eine Beistandschaft wegen Verschwendung statt.

Da nach dem B.G.B. die Entmündigung wegen Verschwendung stets die Wirkung hat, daß der Entmündigte in Ansehung der Geschäftsfähigkeit während der Dauer der Entmündigung einem Minderjährigen gleichsteht, welcher das siebente Lebensjahr zurückgelegt hat (vergl. § 114), eine Entmündigung wegen Verschwendung mit abgeschwächten Wirkungen nach Art des franz. Institutes der Beistandschaft aber dem B.G.B. unbekannt ist, so fehlt es auch für das Vormundschaftsrecht an einer Grundlage für jenes Institut; andererseits müssen die angeführten Bestimmungen des allgemeinen Theiles dahin führen, daß der wegen Verschwendung Entmündigte nicht blos einen Pfleger, sondern einen Vormund erhält, dessen Fürsorge für den Entmündigten, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1901, sich sowohl auf die Sorge für die Person, als auf das Vermögen des Mündels erstreckt (vergl. §§ 1897, 1793).

Entmündigung als Voraussetzung. Daß der § 1896 die Anordnung der Vormundschaft von der Entmündigung abhängig macht, entspricht den §§ 104, 114 (vergl. auch preuß. Vorm.O. § 81 Nr. 1, 2; sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 § 1; code civil Art. 499, 505; brem. Vorm.O. §§ 101, 102; hamb. Vorm.O. Art. 76; bayr. Entw. Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 c). Zwar ist nach § 104 Nr. 2 eine Person, welche des Vernunftgebrauches beraubt ist, auch ohne vorgängige Entmündigung geschäftsunfähig; allein mit den Gründen, auf welchen das besondere Entmündigungsverfahren der C.P.O. beruht, würde es nicht vereinbar sein, die Geisteskrankheit als solche als Grund für die Anordnung einer dauernden Vormundschaft anzuerkennen. Soweit nöthig, kann aber dem Geisteskranken wegen seiner Vermögensangelegenheiten der erforderliche vormundschaftliche Schutz schon vor der Entmündigung nach Maßgabe

des § 1910 in der Form einer Pflegschaft gewährt werden. Außerdem hat das B.G.B. Vorsorge getroffen, daß, wenn die Entmündigung einer volljährigen Person beantragt ist, von dem Vormundschaftsgerichte, solange der Antrag nicht erledigt ist, über diese Person eine vorläufige Vormundschaft angeordnet werden kann (§ 1906).

Hauskinder. Die Frage, ob eine Vormundschaft auf Grund der Entmündigung auch über volljährige Hauskinder stattfindet (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 12; sächs. Ges. v. 20. Febr. 1882 § 7), hat für das B.G.B. keine Bedeutung, da die elterliche Gewalt nach demselben mit der Volljährigkeit immer beendigt wird und insbesondere eine Verlängerung derselben auch dann nicht eintritt, wenn das Kind entmündigt sein sollte.

Ehefrauen. Ebensowenig erleidet die Vorschrift des § 1896 eine Ausnahme in Ansehung volljähriger Ehefrauen (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 12, 39, 40; brem. Vorm.O. § 101; lübeck. Vorm.O. § 91; bayr. Entw. Art. 2 nebst Motiven S. 44), da die Rechte und Pflichten, welche der Ehemann als solcher nach den Bestimmungen des Eherechtes, insbesondere des ehelichen Güterrechtes, gegenüber der Ehefrau hat, keinen vormundschaftlichen Karakter haben und auch mit den Pflichten und Rechten eines Vormundes keineswegs sich decken.

Oeffentliche Bekanntmachung. Die Vorschrift der preuß. Vorm.O. § 85, daß die Einleitung der Vormundschaft über einen Verschwender von dem Vormundschaftsgerichte öffentlich bekannt gemacht werden soll, hat für das B.G.B. keine materielle Bedeutung, da die öffentliche Bekanntmachung nach § 114 auf den Eintritt der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit ohne Einfluß ist. Als Verfahrensvorschrift ist sie im Hinblicke auf § 627 der C.P.O. entbehrlich und jedenfalls nicht zur Aufnahme in das Gesetzbuch geeignet. (Mot.)

§ 1897.

Auf die Vormundschaft über einen Volljährigen finden die für die Vormundschaft über einen Minderjährigen geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1898—1908 ein Anderes ergiebt.

(Entw. I § 1728; Entw. II § 1773; Reichst.Vorl. § 1873; Mot. IV zu § 1728 S. 1235 bis 1236; Kommiss.Prot. S. 6513, 6514.)

Gestaltung nach Analogie der Altersvormundschaft. Die Bestimmung des § 1897 bringt den Gedanken zum Ausdrucke, daß die Vormundschaft über Volljährige grundsätzlich wie die Vormundschaft über Minderjährige behandelt werden, insbesondere der Vormund eines Volljährigen im Prinzipe sowohl in Ansehung der Sorge für die Person als in Ansehung der Sorge für das Vermögen die rechtliche Stellung des Vormundes eines Minderjährigen haben soll (vergl. auch preuß. Vorm.O. § 83 Abs. 3; sächs. G.B. § 1998; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 99; hamb. Vorm.O. Art. 79; bayr. Entw. Art. 98). M.

Honorar. Weitere Modifikationen des im § 1897 ausgesprochenen Prinzipes, als sich aus den §§ 1898 bis 1908 ergeben, sind nicht als erforderlich erachtet. Insbesondere fehlt es im Hinblicke auf die, dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes einen weiteren Spielraum als die preuß. Vorm.O. § 34 Abs. 2 einräumende, nach § 1897 auch auf die Vormundschaft über Volljährige entsprechende Anwendung findende Vorschrift des § 1836 an einem Bedürfnisse, nach dem Vorgange der preußischen Vorm.O. § 83 Abs. 4 die besondere Bestimmung aufzunehmen, daß dem Vormunde eines Verschwenders auch bei nicht umfangreicher Vermögensverwaltung ein Honorar zugebilligt werden könne. (Mot.)

§ 1898.

Der Vater und die Mutter des Mündels sind nicht berechtigt, einen Vormund zu benennen oder Jemand von der Vormundschaft auszuschließen.

(Entw. I § 1729 Abs. 6; Entw. II § 1774; Reichst.Vorl. § 1874; Mot. IV zu § 1729 S. 1238; Kommiss.Prot. S. 6514.)

Berufung zur Vormundschaft; elterliche Anordnungen. Daß im Gegensatze zu der Vormundschaft über Minderjährige (vergl. § 1776 Abs. 1 Nr. 1, 2, § 1777, § 1782) bei der Vormundschaft über Volljährige eine Benennung des Vormundes sowie eine Ausschließung von der Vormundschaft durch Anordnung des Vaters oder der Mutter nicht stattfindet, stellt sich als eine Konsequenz des Prinzipes dar, daß das dem Vater und der Mutter bei- M.

gelegte Recht, einen Dritten als Vormund ihres Kindes zu benennen oder von der Vormundschaft über das letztere auszuschließen, als Ausfluß der elterlichen Gewalt gestaltet ist (§§ 1777, 1782), und sich deshalb nur auf die Zeit der Minderjährigkeit des Kindes erstreckt. Ein Bedürfniß, in Durchbrechung jenes Prinzipes eine Erweiterung des elterlichen Benennungs- bezw. Ausschließungsrechtes etwa in der Weise eintreten zu lassen, daß die Benennung bezw. Ausschließung auch in Ansehung der Vormundschaft über das volljährige Kind dann wirksam ist, wenn der betreffende Elterntheil bis zu seinem Tode Inhaber der elterlichen Gewalt oder Vormund des Kindes war, liegt nicht vor. Die Aufnahme der Bestimmung des § 1898 bezweckt, in dieser Richtung jeden Zweifel zu beseitigen. (Mot.)

§ 1899.

Vor den Großvätern ist der Vater und nach ihm die eheliche Mutter des Mündels als Vormund berufen.

Die Eltern sind nicht berufen, wenn der Mündel von einem Anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist.

Stammt der Mündel aus einer nichtigen Ehe, so ist der Vater im Falle des § 1701, die Mutter im Falle des § 1702 nicht berufen.

(Entw. I § 1729 Abs. 1, 2, 3; Entw. II § 1775; Reichst.Vorl. § 1875; Mot. IV zu § 1729 S. 1236—1237; Kommiss.Prot. S. 6514.)

M. Nach gemeinem Rechte wird der Vormund eines Volljährigen durch die Obervormundschaft ernannt. Dies ist auch der Standpunkt des franz. Rechtes, jedoch mit der Modifikation, daß der Ehemann gesetzlicher Vormund seiner wegen Geisteskrankheit entmündigten Ehefrau ist (code civil Art. 506, 507). Dagegen finden nach dem sächs. G.B. § 1998 auf die Bestellung des Vormundes für Volljährige die in dieser Hinsicht für die Vormundschaft über Minderjährige geltenden Vorschriften (§§ 1886 ff.) entsprechende Anwendung (vergl. auch bayr. Entw. Art. 98, 30). Dasselbe Prinzip stellt die preuß. Vorm.O. § 83 Abs. 3 verb. mit § 17 auf; doch ist der Vater des zu bevormundenden Volljährigen gesetzlicher Vormund (§ 83 Abs. 1 das.). *Berufung zur Vormundschaft.*

Die Gründe, aus welchen das B.G.B. eine gesetzliche Vormundschaft nicht anerkennt, sind bereits in der allgemeinen Begründung des dritten Abschnittes unter Nr. 4 dargelegt. Dagegen empfiehlt es sich, wie bei der Vormundschaft über Minderjährige (§ 1776 Abs. 1 Nr. 3, 4), so auch hier, gewissen nahen Angehörigen nach Maßgabe der Vorschriften des § 1778 (vergl. § 1897) kraft Gesetzes ein Anrecht auf die Uebertragung der Vormundschaft beizulegen. Da den Eltern die elterliche Gewalt über volljährige Kinder nicht zusteht, so sind hier — abweichend von dem § 1776 — in erster Linie der Vater, sodann die eheliche Mutter des Mündels und erst nach diesen der Großvater von väterlicher Seite und der Großvater von mütterlicher Seite zu berufen (vergl. auch preuß. Vorm.O. § 83 Abs. 1, 3 verb. mit § 17 Abs. 1 Nr. 3, 5, 6; bayr. Entw. Art. 98 verb. mit Art. 30 Abs. 1, Nr. 1, 3, 5). *Eltern.*

Die Regel des Abs. 1, daß der Vater und die Mutter kraft des Gesetzes als Vormünder berufen sind, erleidet jedoch nach Abs. 2 zunächst eine Ausnahme für den Fall, wenn der Mündel von einem Anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist, da in Folge der Annahme an Kindesstatt der Angenommene seinen leiblichen Eltern regelmäßig mehr oder weniger entfrembet wird und häufig eine ganz andere Lebensstellung, wie diese, einnimmt. Dieser Gesichtspunkt trifft jedoch in denjenigen Fällen, in welchen der Mündel von dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist (vergl. § 1757 Abs. 2), nicht zu. *Großvater.*

Eine weitere Ausnahme von der Regel des Abs. 1 bestimmt der Abs. 3. In Ansehung des Vaters spricht diese Bestimmung nur eine aus dem § 1701 sich ergebende Konsequenz aus. Dagegen ist dieselbe in Ansehung der Mutter, für welche in § 1702 eine dem § 1701 entsprechende allgemeine Vorschrift nicht gegeben ist, im Hinblicke auf das Prinzip des § 1699 nicht zu entbehren. Die Ausdehnung derselben auf die Mutter ist durch dieselben Gründe geboten, aus welchen in den Fällen der §§ 1702, 1703 der Mutter auch die elterliche Gewalt über ihre minderjährigen Kinder versagt ist. (Mot.) *Modifikationen in Ansehung der Eltern.*

§ 1900.

Eine Ehefrau darf zum Vormund ihres Mannes auch ohne dessen Zustimmung bestellt werden.

Der Ehegatte des Mündels darf vor den Eltern und den Großvätern, die eheliche Mutter darf im Falle des § 1702 vor den Großvätern zum Vormunde bestellt werden.

Die uneheliche Mutter darf vor dem Großvater zum Vormunde bestellt werden.

(Entw. I § 1729 Abs. 4, 5; Entw. II § 1776; Reichst.Vorl. § 1876; Mot. IV zu § 1729 S. 1237; Kommiss.Prot. S. 6514.)

Berufung zur Vormundschaft; Ehefrau des Mündels.

Die eine Abweichung von dem Grundsatze des § 1783 verb. mit § 1897 enthaltende Vorschrift des Abs. 1, daß die Ehefrau zum Vormunde ihres Ehemannes bestellt werden kann (vergl. §§ 1409, 1457), trägt dem ehelichen Verhältnisse in angemessener Weise Rechnung und steht mit der preuß. Vorm.O. § 83 Abs. 2 im Einklange (vergl. auch code civil Art. 507; hess. Entw. V Art. 12; bayr. Entw. Art. 30 Abs. 3). Mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 1783, 1897 hebt das B.G.B. ausdrücklich hervor, daß die Zustimmung des Ehemannes zu der Bestellung der Ehefrau als Vormundes ihres Ehemannes nicht erforderlich ist. Dies gilt auch in den Fällen, in welchen die Vormundschaft über den Ehemann in Folge seiner Entmündigung angeordnet ist, da die Gründe, auf welchen die Vorschrift des § 1783 beruht, hier nicht zutreffen und, abgesehen davon, dem Ehemanne ein rechtlicher Einfluß auf die Wahl des ihm selbst zu bestellenden Vormundes nicht gestattet werden kann. M.

Uebergehung eines Berufenen zu Gunsten des Ehegatten.

Die Bestimmungen in Abs. 2, 3 schließen sich dem § 1778 Abs. 3 an und sind durch den letzteren in Verbindung mit § 1897 zum Theil schon gedeckt (vergl. auch preuß. Vorm.O. § 33 Abs. 2, 3, § 17 Abs. 3; bayr. Entw. Art. 30 Abs. 3). Daß in den Fällen des § 1702 die eheliche Mutter, wenngleich dieselbe nach Abs. 3 des § 1899 nicht als Vormund berufen ist, doch in gleicher Weise wie die uneheliche Mutter vor dem Großvater von mütterlicher Seite zum Vormunde bestellt werden kann, steht mit dem dem § 1702 zu Grunde liegenden Prinzipe im Einklange, daß in jenen Fällen die Mutter, obwohl sie nach § 1699 als eheliche Mutter anzusehen ist, gegenüber dem Kinde die Stellung einer unehelichen Mutter haben soll, soweit nicht auch die daraus sich ergebenden Rechte derselben durch die Rechte des Vaters und der sonstigen väterlichen Verwandten modifizirt werden. (Motiv.)

§ 1901.

Der Vormund hat für die Person des Mündels nur insoweit zu sorgen, als der Zweck der Vormundschaft es erfordert.

Steht eine Ehefrau unter Vormundschaft, so tritt die im § 1633 bestimmte Beschränkung nicht ein.

(Entw. I § 1730; Entw. II § 1777; Reichst.Vorl. § 1877; Mot. IV zu § 1730 S. 1238 bis 1239; Kommiss.Prot. S. 6514.)

Umfang der Sorge für die Person.

In Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der neueren Gesetze geht das B.G.B. davon aus, M. daß dem Vormunde eines Volljährigen, und insbesondere auch eines wegen Verschwendung entmündigten Volljährigen, neben der Sorge für das Vermögen auch die Sorge für die Person des Mündels zu übertragen ist, da die Schutzbedürftigkeit des letzteren in den Fällen des § 1896 sich keineswegs auf die Vermögensangelegenheiten beschränkt. Auf der anderen Seite kann aber Pflicht und Recht des Vormundes, für die Person seines volljährigen Mündels zu sorgen, nicht weiter gehen, als es durch den Zweck der Vormundschaft erfordert wird. Dieser Zweck beschränkt sich auf die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten, sowie auf die Veranstaltung der erforderlichen Pflege, der etwaigen Heilung, Beaufsichtigung und Sicherung des Mündels, während dem Vormunde eines

Volljährigen selbstverständlich die durch das Erziehungsbedürfniß wegen jugendlichen Alters des Mündels bei der Altersvormundschaft gebotene Erziehungs- und Zuchtgewalt nicht zusteht. Indessen ist es nicht ausgeschlossen, daß der Vormund des Volljährigen auch gegen die Person des letzteren Zwangsmaßregeln insoweit anwenden darf, als dieselben durch den Zweck der Vormundschaft erfordert werden. Um jeden Zweifel darüber auszuschließen, wie weit die Pflicht und das Recht des Vormundes, für die Person des Mündels zu sorgen, sich erstreckt, ist als rathsam erachtet, es in dieser Hinsicht nicht lediglich bei der im § 1897 vorgeschriebenen entsprechenden Anwendung der auf die Vormundschaft über Minderjährige bezüglichen Vorschriften zu belassen, wie dies allerdings von verschiedenen neueren Gesetzgebungen geschehen ist (vergl. preuß. Vorm.O. § 83 Abs. 3; österr. G.B. § 282; bayr. Entw. Art. 98), sondern eine ausdrückliche Vorschrift aufzunehmen. Auf der anderen Seite empfiehlt es sich aber auch nicht, nach dem Vorgange verschiedener anderer Gesetze (vergl. code civil Art. 510; preuß. A.L.R. II, 18 §§ 341—350; sächs. Ges. v. 20. Febr. 1882 § 5; weimar. Ges. 27. März 1872 § 87; hess. Entw. V Art. 15, 18—23) über die Pflichten und Rechte des Vormundes in Ansehung der Sorge für die Person des Mündels in der einen oder anderen Richtung speziellere Vorschriften aufzustellen, da das Richtige und Angemessene sich aus dem Prinzipe des § 1901 in Verbindung mit den betreffenden Vorschriften für die Vormundschaft über einen Minderjährigen von selbst ergiebt.

In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde nach § 1897 in Verbindung mit den §§ 1800, 1633 dem Vormunde einer volljährigen Ehefrau ausnahmsweise die thatsächliche Sorge für die Person der letzteren nicht zustehen, die Sorge vielmehr lediglich dem Ehemanne überlassen bleiben. Der Grund, welcher zu den Bestimmungen der §§ 1633, 1800 geführt hat, nämlich der Gesichtspunkt, daß vom Standpunkte des jugendlichen Alters aus das Bedürfniß einer thatsächlichen Fürsorge für die Person des Mündels bei einer minderjährigen Ehefrau regelmäßig nicht vorhanden ist, trifft bei einer bevormundeten volljährigen Ehefrau nicht zu; vielmehr ist es hier durch das Interesse der letzteren geboten, Pflicht und Recht des Vormundes, unbeschadet der dem Ehemanne als solchem zustehenden, aus der ehelichen Lebensgemeinschaft sich ergebenden Rechte (vergl. § 1354), auch auf jene thatsächliche Sorge zu erstrecken, damit er in der Lage ist, den Ehemann in der hier fraglichen Hinsicht zur Erfüllung der demselben obliegenden Pflichten anhalten und nöthigenfalls selbst die zum Schutze des Mündels erforderlichen Maßregeln ergreifen zu können. Die Gefahr, daß die rechte Stellung des Ehemannes darunter leiden könnte, ist nicht zu besorgen, da das Verhältniß im praktischen Leben sich von selbst in einer jener Stellung entsprechenden Weise gestalten wird. Um so mehr ist es nöthig, die entsprechende Anwendung des § 1633 hier auszuschließen (Abs. 2), als sonst der Vormund auch nach Auflösung der Ehe die Pflicht und das Recht der thatsächlichen Sorge für die Person der verheirathet gewesenen Mündel nicht haben würde. (Mot.) in Ansehung einer Ehefrau.

§ 1902.

Der Vormund kann eine Ausstattung aus dem Vermögen des Mündels nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts versprechen oder gewähren.

Zu einem Mieth- oder Pachtvertrage sowie zu einem anderen Vertrage, durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, bedarf der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn das Vertragsverhältniß länger als vier Jahre dauern soll. Die Vorschrift des § 1822 Nr. 4 bleibt unberührt.

(Entw. I §§ 1731, 1732; Entw. II § 1778; Reichst.Vorl. § 1878; Mot. IV zu § 1731 S. 1239—1240, zu § 1732 S. 1240; Kommiss.Prot. S. 6515.)

M. Da eine rechtliche Verpflichtung des Vaters oder der Mutter zur Gewährung einer Ausstattung an ihr Kind von dem B.G.B. nicht anerkannt ist, andererseits aber, wenn einem Kinde wegen dessen Verheirathung oder Errichtung eines eigenen Hausstandes von dem Vater oder von der Mutter eine den Verhältnissen entsprechende Ausstattung durch Vertrag zugesichert oder gewährt wird, dies nicht als eine Schenkung gelten soll (§ 1624), so würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung Gewährung einer Ausstattung.

der Vormund eines volljährigen Elterntheiles nicht gehindert sein, einem Kinde des letzteren eine derartige Ausstattung nach seinem freien Ermessen zusichern oder gewähren zu können. Dagegen ist die Zulässigkeit der Zusicherung oder Gewährung einer Ausstattung an einen Anderen als an ein Kind des Mündels durch das im § 1804 bestimmte Schenkungsverbot ausgeschlossen, es sei denn, daß die Zusicherung oder Gewährung einer Ausstattung — was jedoch kaum jemals anzunehmen sein wird — durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt sein sollte. Im Hinblicke auf die Wichtigkeit des hier fraglichen Rechtsgeschäftes und in der Erwägung, daß die Zusicherung oder Gewährung einer Ausstattung an ein Kind nach Maßgabe des § 1624 einer Schenkung sehr nahe kommt, ist es als angemessen erachtet, die Wirksamkeit eines solchen Rechtsgeschäftes von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen (vergl. code civil Art. 511).

Mieth- und Pachtverträge u. s. w.

In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würden in Gemäßheit des § 1897 auf die in Abs. 2 Satz 1 bezeichneten Verträge neben der Bestimmung des § 1822 Nr. 4 die Vorschriften des § 1822 Nr. 5 entsprechende Anwendung finden (vergl. preuß. Vorm.O. § 83 Abs. 3, § 42 Nr. 7; sächs. G.B. §§ 1998, 1915). Zu welchem Resultate Wissenschaft und Praxis auf Grund der entsprechenden Anwendung des § 1822 Nr. 5 gelangen würden, unterliegt indessen erheblichen Zweifeln. Die entsprechende Anwendung kann namentlich auch zu der Auffassung führen, daß zu allen Verträgen der hier fraglichen Art, sofern dieselben den Mündel ohne Rücksicht auf die Dauer der Vormundschaft verpflichten sollen, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich sei (vergl. das zu den angeführten Vorschriften der preuß. Vorm.O. ergangene Urth. d. R.G. v. 29. Januar 1884, abgedr. im preuß. Just.Min.Bl. von 1884 Nr. 17 S. 79 ff.). Ein solches Resultat ist aber namentlich im Hinblicke auf solche Gegenden, in welchen ganze Landgüter in Parzellen verpachtet zu werden pflegen, als ein praktisch angemessenes nicht zu erachten, da es dahin führt, dem Vormunde die Verwaltung zu sehr zu erschweren und die Vormundschaftsgerichte mit Geschäften zu sehr zu überhäufen. Auf der anderen Seite ist es, hingesehen auf den Zweck der Bestimmung des § 1822 Nr. 5, bedenklich, die Anwendung derselben auf die Vormundschaft über Volljährige ohne allen Ersatz auszuschließen, weil alsdann der Vormund eines Volljährigen in Ansehung der im § 1822 Nr. 5 bezeichneten Verträge, abgesehen von den Fällen des § 1822 Nr. 4, in seiner Vertretungsmacht überall nicht beschränkt sein würde. Die Vorschrift des Abs. 2 stellt sich als eine angemessene Ausgleichung der verschiedenen in Betracht kommenden Rücksichten dar. (Mot.)

§ 1903.

Wird der Vater des Mündels zum Vormunde bestellt, so unterbleibt die Bestellung eines Gegenvormundes. Dem Vater stehen die Befreiungen zu, die nach den §§ 1852—1854 angeordnet werden können. Das Vormundschaftsgericht kann die Befreiungen außer Kraft setzen, wenn sie das Interesse des Mündels gefährden.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Vater im Falle der Minderjährigkeit des Mündels zur Vermögensverwaltung nicht berechtigt sein würde.

(Entw. I § 1733 Abs. 1, 3; Entw. II § 1779; Reichst.Vorl. 1879; Mot. IV zu § 1733 S. 1240—1244; Kommiss.Prot. S. 6517.)

Befreite Vormundschaft der Eltern.

1. Während dem gemeinen Rechte und im Wesentlichen auch dem sächs. G.B. und dem franz. Rechte kraft des Gesetzes eintretende Befreiungen der Eltern als Vormünder ihrer minderjährigen oder volljährigen Kinder unbekannt sind, hat die preuß. Vorm.O. dem Vater und der Mutter als Vormund ihrer minderjährigen oder volljährigen Kinder, insbesondere dem Vater als gesetzlichem Vormunde, in größerem Umfange gesetzliche Befreiungen zu Theil werden lassen. Die Gründe, aus welchen das B.G.B. bei der Altersvormundschaft gesetzliche Befreiungen zu Gunsten der Eltern als Vormünder ihrer minderjährigen Kinder nicht anerkannt hat (vergl. Motive zu §§ 1852—1857), treffen bei der Vormundschaft über volljährige Kinder um deswillen nicht zu, weil die elterliche Gewalt nach dem B.G.B. mit der Volljährigkeit des Kindes unbedingt endigt; vielmehr führen diejenigen Erwägungen, welche bestimmend gewesen sind, dem Vater und der Mutter als Inhabern der elterlichen M.

Gewalt eine freiere Stellung einzuräumen, dahin, denselben auch als Vormündern ihrer volljährigen Kinder gewisse gesetzliche Befreiungen als Ersatz dafür zu Theil werden zu lassen, daß die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes unbedingt endigt. Nach gemeinem Rechte und den auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Rechten, welche, wie das sächs. G.B., die väterliche Gewalt nicht mit der Volljährigkeit des Kindes endigen lassen, sowie nach denjenigen Rechten, welche, wie das österr. G.B. §§ 172, 173 und das weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 18, eine Verlängerung der elterlichen Gewalt über die Volljährigkeit des Kindes hinaus zulassen, wenn das letztere zu jener Zeit noch des vormundschaftlichen Schutzes bedürftig ist, tritt das Bedürfniß, den Eltern als Vormündern ihrer volljährigen Kinder gewisse gesetzliche Befreiungen zu gewähren, nicht in gleichem Maße hervor, wie dies nach dem B.G.B. der Fall ist.

Der Gesichtspunkt, daß die dem Vater und der Mutter als Vormündern ihrer volljährigen Kinder einzuräumenden gesetzlichen Befreiungen ein Ersatz dafür sein sollen, daß die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes unbedingt endigt, muß aber andererseits dahin führen, jene Befreiungen nicht, wie dies allerdings nach der preuß. Vorm.O. der Fall ist, ohne alle Einschränkung den Eltern als solchen zu gewähren. Es würde inkonsequent sein, dem Vater oder der Mutter als Vormund ihres volljährigen Kindes gesetzliche Befreiungen zu Theil werden zu lassen, obwohl bei der Voraussetzung der Minderjährigkeit des Kindes unter sonst gleichen Verhältnissen das Gesetz im Interesse des Kindes Anstand nimmt, dem Vater oder der Mutter die mit der elterlichen Gewalt verbundene freiere Stellung anzuvertrauen. Die Inkonsequenz und das Auffallende einer solchen Regelung tritt besonders in dem Falle hervor, in welchem die Mutter in Folge ihrer Wiederverheirathung die elterliche Gewalt verloren hat (§ 1697), aber zum Vormunde ihres minderjährigen Kindes bestellt ist und nach der Volljährigkeit des letzeren ihr auch die Vormundschaft über das geisteskranke Kind übertragen wird. Es fehlt an einem inneren Grunde, der Mutter, welcher während der Minderjährigkeit des Kindes in diesem Falle eine freiere Stellung versagt ist, eine solche nach Eintritt der Volljährigkeit des Kindes einzuräumen. Auch wird, vom praktischen Standpunkte aus betrachtet, dem Bedürfnisse nicht etwa durch das Bestellungsprinzip und die im § 1933 Abs. 1 Satz 3 enthaltene entsprechende Anwendung des § 1857 genügt, da nach § 1899 Abs. 1 der Vater und die Mutter als solche kraft des Gesetzes als Vormünder berufen sind und das Vormundschaftsgericht nach §§ 1897, 1778 dieselben nur dann übergehen bezw. nach § 1857 ihnen die gesetzlichen Befreiungen nur dann entziehen kann, wenn aus ihrer Bestellung zum Vormunde bezw. aus den gesetzlichen Befreiungen eine Gefährdung des Interesses des Mündels zu besorgen ist. Eine solche Gefährdung kann namentlich in dem praktisch wichtigsten Falle der Wiederverheirathung der Mutter nicht ohne Weiteres in der bloßen Thatsache der Wiederverheirathung gefunden werden. Diese Gesichtspunkte in Verbindung mit der Erwägung, daß die sämmtlichen in den §§ 1903, 1904 dem Vater und der Mutter eingeräumten Befreiungen sich nur auf die Sorge für das Vermögen des Mündels beziehen, führen zu dem im § 1903 Abs. 2 zum Ausdrucke gelangten Prinzipe. Voraussetzungen.

Auf Grund jenes Prinzipes ist für die Entscheidung der Frage, ob dem Vater oder der Mutter die gesetzlichen Befreiungen zustehen, nicht lediglich die Zeit der Bestellung zum Vormunde maßgebend; vielmehr können danach die gesetzlichen Befreiungen auch noch nach der Bestellung ipso jure eintreten bezw. nach der letzteren, ohne daß es eines Einschreitens des Vormundschaftsgerichtes nach Maßgabe des im § 1903 Abs. 1 Satz 3 für entsprechend anwendbar erklärten § 1857 bedarf, ipso jure wegfallen. Praktische Unzuträglichkeiten sind daraus indessen nicht zu befürchten. Im Gegentheil ist die Frage, ob der zum Vormunde des volljährigen Mündels bestellte Elterntheil die gesetzlichen Befreiungen genießt oder nicht, leichter zu beantworten, wenn auf die Gegenwart, nicht auf die Zeit der Bestellung, gesehen werden muß. Dazu kommt, daß, wenn man die Zeit der Bestellung als maßgebend betrachten wollte, doch jedenfalls für den Fall eine dem § 1697 entsprechende Ausnahme gemacht werden müßte, in welchem die Mutter nach ihrer Bestellung zum Vormunde eine Ehe schließt. Aber auch um deswillen verdient das Prinzip des § 1903 Abs. 2 den Vorzug, weil dasselbe konsequenter Weise zugleich solchen Fällen Rechnung trägt, in welchen dem zum Vormunde bestellten Elterntheile unter der Voraussetzung der Minderjährigkeit des Mündels die elterliche Gewalt über den letzteren zwar nicht zur Zeit der Bestellung, aber zu einer späteren in die Dauer der Vormundschaft fallenden Zeit zugestanden haben würde, z. B. wenn der Vater die elterliche Gewalt ver-

wirkt hat oder entmündigt ist (§§ 1680, 1676) und während der Zeit, in welcher die Mutter die Vormundschaft über das volljährige Kind führt, verstirbt.

Daß das B.G.B. im Gegensatze zur preuß. Vorm.O. der unehelichen Mutter als Vormund über ihr uneheliches volljähriges Kind gesetzliche Befreiungen nicht zu Theil werden läßt, entspricht dem Prinzipe des § 1903 Abs. 2 in Verbindung mit dem § 1707, nach welchem der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt über ihr uneheliches Kind nicht zusteht, und steht im Einklange mit den Gründen, aus welchen der unehelichen Mutter auch als dem Vormund ihres minderjährigen Kindes gesetzliche Befreiungen nicht gewährt sind.

Umfang der Befreiungen.

Anlangend den Umfang der dem Vater und der ehelichen Mutter eingeräumten Befreiungen, so beruhen die Bestimmungen der §§ 1903, 1904 auf dem Gedanken, daß diejenigen Befreiungen, welche der Vater und die Mutter in ihrer Eigenschaft als Inhaber der elterlichen Gewalt nach Maßgabe der §§ 1852—1856 durch letztwillige Verfügung für die von ihnen benannten Vormünder ihrer minderjährigen Kinder anordnen können, auch den Eltern selbst als Vormündern ihrer volljährigen Kinder zustehen müssen, um so mehr, als das B.G.B. diese Befreiungen der Eltern als einen Ersatz dafür auffaßt, daß die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes unbedingt endigt. Dem Resultate nach stimmen die in den §§ 1903, 1904 bezeichneten Befreiungen im Wesentlichen mit denjenigen Befreiungen überein, welche die preuß. Vorm.O. dem Vater als gesetzlichem Vormunde seiner minderjährigen oder volljährigen Kinder eingeräumt hat (vergl. preuß. Vorm.O. § 83 Abs. 1, 3, § 26 Abs. 4 verb. mit § 39 Abs. 1 und § 41, § 57 Abs. 1, 2, § 59 Abs. 3, § 60 Abs. 2; preuß. Ges., das Staatsschuldbuch betreffend, v. 20. Juli 1883 § 24 Abs. 2). Insofern geht jedoch die preuß. Vorm.O. § 83 Abs. 1, 3 verb. § 35 Abs. 2 weiter, als dieselbe den Vater als gesetzlichen Vormund auch von der Verpflichtung zur Aufnahme und Einreichung eines Vermögensverzeichnisses befreit. Da das letztere die Grundlage für die bei Beendigung des vormundschaftlichen Amtes dem Vormunde gegenüber dem Mündel obliegende Rechnungslegung bildet (§§ 1897, 1890), so hat das B.G.B. Bedenken getragen, den Eltern die Befreiung von jener Verpflichtung zu Theil werden zu lassen.

Entziehung der Befreiungen.

Während nach der preuß. Vorm.O. den Eltern die denselben zustehenden gesetzlichen Befreiungen durch das Vormundschaftsgericht nicht entzogen werden können, legt das B.G.B. (Abs. 1 Satz 3) dem Vormundschaftsgerichte diese Befugniß unter denselben Voraussetzungen bei, unter welchen dasselbe nach Maßgabe des § 1857 die auf letztwilliger Anordnung des Vaters oder der Mutter beruhenden Befreiungen des von ihnen benannten Vormundes aufheben kann. Steht dem Vormundschaftsgerichte diese Befugniß selbst in Ansehung dieser auf letztwilliger Verfügung beruhenden Befreiungen zu, so muß dieselbe ihm um so mehr in Ansehung der auf dem Gesetze selbst beruhenden Befreiungen eingeräumt werden. Es entspricht dies zudem, soviel speziell die im § 1857 bezeichneten Befreiungen betrifft, der Analogie der dem Vormundschaftsgerichte durch die §§ 1667, 1668 gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt beigelegten Befugnisse.

Befreiungen der Großeltern und des Ehegatten.

2. Wegen der Gründe, aus welchen das B.G.B. — abweichend von der preuß. Vorm.O. § 83 Abs. 2, 3 verb. mit § 57 Abs. 1, 2 und § 59 Abs. 3 — den im § 1899 Abs. 1 bezeichneten Großeltern des Mündels, sowie dem Ehegatten des letzteren, wenn dieselben als Vormünder desselben bestellt sind, gesetzliche Befreiungen nicht hat zu Theil werden lassen, wird auf die Motive zu §§ 1852 bis 1854 Bezug genommen.

Elterliche Anordnungen.

3. Befreiungen auf Grund letztwilliger Anordnung des Vaters oder der Mutter nach Maßgabe der §§ 1852—1854 können, da das B.G.B. das Recht der Eltern zu solchen Anordnungen als Ausfluß der mit der Volljährigkeit des Kindes endigenden elterlichen Gewalt gestaltet hat (§ 1856 verb. mit § 1777), bei der Vormundschaft über Volljährige nicht in Frage kommen. Es ergiebt sich dies zudem aus der Vorschrift des § 1898, nach welcher eine Benennung des Vormundes für einen Volljährigen durch Anordnung des Vaters oder der Mutter des Mündels nicht stattfindet. (Mot.)

§ 1904.

Ist die eheliche Mutter des Mündels zum Vormunde bestellt, so gilt für sie das Gleiche wie nach § 1903 für den Vater. Der Mutter ist jedoch ein Gegen-

vormund zu bestellen, wenn sie die Bestellung beantragt oder wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen ihr nach § 1687 Nr. 3 ein Beistand zu bestellen sein würde. Wird ein Gegenvormund bestellt, so stehen der Mutter die im § 1852 bezeichneten Befreiungen nicht zu.

(Entw. I § 1733 Abs. 2, 3; Entw. II § 1780; Reichst.Vorl. § 1880; Mot. IV zu § 1733 S. 1243; Kommiss.Prot. S. 6517.)

M. Daß das B.G.B. in Ansehung der Befreiungen — abweichend von der preuß. Vorm.O., welche die Mutter als Vormund ihres Kindes nur von der periodischen Rechnungslegung und der Pflicht zur Sicherheitsbestellung befreit (preuß. Vorm.O. § 57 Abs. 1, § 59 Abs. 3) — die eheliche Mutter dem Vater grundsätzlich gleichstellt, ist eine Konsequenz der von dem B.G.B. anerkannten elterlichen Gewalt der Mutter; doch bringt die Analogie der elterlichen Gewalt andererseits als nothwendige Konsequenz mit sich, daß der Mutter als Vormund ihres volljährigen Kindes in denjenigen Fällen ein Gegenvormund zu bestellen ist, in welchen der Mutter als Inhaber der elterlichen Gewalt nach § 1687 Nr. 2, 3 ein Beistand bestellt werden soll und daß, wenn hiernach ein Gegenvormund bestellt wird, der Mutter die im § 1852 bezeichneten Befreiungen nicht zustehen (vergl. §§ 1690, 1691). Dagegen kann der im § 1687 Nr. 1 bezeichnete Fall der Zuordnung eines Beistandes auf Grund letztwilliger Anordnung des Vaters für die Bestellung eines Gegenvormundes nicht in Frage kommen, da das dem Vater durch § 1687 Nr. 1 beigelegte Recht sich als ein Ausfluß der elterlichen Gewalt darstellt und daher über die Zeit der Minderjährigkeit des Kindes hinaus sich nicht erstrecken kann (vergl. auch § 1898). (Mot.) Gleichstellung der ehelichen Mutter mit dem Vater.

§ 1905.

Ein Familienrath kann nur nach § 1859 Abs. 1 eingesetzt werden.

Der Vater und die Mutter des Mündels sind nicht berechtigt, Anordnungen über die Einsetzung und Aufhebung eines Familienraths oder über die Mitgliedschaft zu treffen.

(Ent. I § 1736; Entw. II § 1782; Reichst.Vorl. § 1881; Mot. IV zu § 1736 S. 1246; Kommiss.Prot. S. 6518, 8689.)

M. Daß auch bei der Vormundschaft über Volljährige die Einsetzung eines Familienrathes nach Maßgabe des § 1859 Abs. 1 erfolgen kann, ergiebt sich aus dem Prinzipe des § 1897 (vergl. preuß. Vorm.O. § 83 Abs. 3 verb. mit § 71). Andererseits folgt daraus, daß das B.G.B. das Recht des Vaters sowie der Mutter, für die Vormundschaft über ihre minderjährigen Kinder Anordnungen über die Einsetzung oder über die Aufhebung eines Familienrathes oder über die Mitglieder eines solchen zu treffen (§ 1858, § 1859 Abs. 2, § 1861, § 1866 Nr. 3, § 1868), als einen Ausfluß der elterlichen Gewalt gestaltet hat, daß jenes Recht sich auf die Vormundschaft über volljährige Kinder nicht erstrecken kann. Die ausdrückliche Vorschrift des § 1905 bezweckt, in dieser Richtung jeden Zweifel auszuschließen (vergl. auch § 1898). (Mot.) Einsetzung eines Familienrathes.

§ 1906.

Ein Volljähriger, dessen Entmündigung beantragt ist, kann unter vorläufige Vormundschaft gestellt werden, wenn das Vormundschaftsgericht es zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens des Volljährigen für erforderlich erachtet.

(Entw. I § 1737 Abs. 1; Entw. II § 1783; Reichst.Vorl. § 1882; Mot. IV zu § 1737 S. 1246—1250; Kommiss.Prot. S. 6518—6525.)

M. Während dem gemeinen Rechte eine vor vollständiger Sachuntersuchung eintretende vorläufige Kuratel über einen Geisteskranken unbekannt ist (vergl. l. 6 D. de curat. fur. 27,$_{10}$; Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 45 S. 181), haben andere Rechte, namentlich solche, welche die Anordnung einer Vor- Vorläufige Vormundschaft wegen Geisteskrankheit.

Bisheriges Recht. mundschaft über Geisteskranke von einem besonderen Entmündigungsverfahren abhängig gemacht haben, Vorsorge getroffen, daß dem zu Entmündigenden schon vor erfolgter Entmündigung nach Einleitung des Entmündigungsverfahrens ein vormundschaftlicher Schutz durch die Anordnung einer sowohl die Sorge für die Person als für das Vermögen umfassenden vorläufigen Kuratel gewährt werden kann (vergl. code civil Art. 497, 503; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 176 für die bayr. Rheinpfalz; hess. Ges. v. 4. Juni 1879 Art. 97 für Rheinhessen; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 2 Nr. 4; els.lothr. Ges. v. 8. Juli 1879 § 14 Abs. 2; sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 § 2 Nr. 1; hamb. Vorm.O. Art. 76 Abs. 2; hess. Entw. V Art. 11, 10, 21; bayr. Entw. Art. 99). Dagegen hat die preuß. Vorm.O., obwohl nach derselben die Entmündigung eine Voraussetzung für die Anordnung einer Vormundschaft über einen Geisteskranken bildet und in dem größten Theile ihres Geltungsgebietes ein prozessualisches Entmündigungsverfahren vorgeschrieben war, keine Bestimmungen über eine vorläufige Bevormundung Geisteskranker aufgenommen; indessen ist es nach der preuß. Vorm.O. § 90 statthaft, daß einem Geisteskranken vor dessen Entmündigung für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten ein Pfleger bestellt wird (vergl. Jahrb. d. Entsch. d. Kammerger. IV, 44).

Standpunkt des B.G.B. Wenngleich durch die Bestimmungen die C.P.O. das Entmündigungsverfahren erheblich vereinfacht und dadurch die Bedeutung einer vorläufigen Vormundschaft wegen Geisteskrankheit wesentlich vermindert ist, so kann doch das Bedürfniß, schon vor der Entmündigung die Gewährung eines vorläufigen vormundschaftlichen Schutzes zu ermöglichen, nicht überhaupt als beseitigt angesehen werden, da auch jetzt noch die Fälle nicht selten sein werden, in welchen aus faktischen, nicht in der besonderen Gestaltung des Verfahrens liegenden Gründen die Entmündigung nicht so zeitig erfolgen kann, als das Bedürfniß eines Schutzes sich geltend macht. Daß dies auch die Auffassung der C.P.O. ist, ergiebt sich aus dem § 600 derselben, welcher auf der Voraussetzung beruht, daß an den bestehenden Vorschriften der Landesrechte über die Möglichkeit der Anordnung einer vorläufigen Kuratel nichts hat geändert werden sollen (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 45).

Geht man aber einmal davon aus, daß schon vor erfolgter Entmündigung die Möglichkeit der Gewährung eines vorläufigen vormundschaftlichen Schutzes für den zu Entmündigenden nicht zu entbehren ist, so führt der Gesichtspunkt, daß in den Fällen der hier fraglichen Art das Schutzbedürfniß des zu Entmündigenden ein allgemeines ist, begrifflich nicht zu einer immer nur auf einzelne Angelegenheiten oder auf einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten beschränkten Pflegschaft, sondern zu einer vorläufigen Vormundschaft. Auch ist mit der letzteren, wenn man derselben, wie dies das B.G.B. aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit im Interesse einer geordneten Führung der Vormundschaft thut (§ 114), die Wirkung einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit für die Dauer der vorläufigen Vormundschaft beilegt, der Vortheil verbunden, daß, wenn demnächst die Entmündigung wegen Geisteskrankheit erfolgt, die Unwirksamkeit der von dem zu Entmündigenden nach Einleitung des Entmündigungsverfahrens und vor erfolgter Entmündigung geschlossenen Rechtsgeschäfte nicht von dem Nachweise abhängt, daß der Entmündigte schon während jener Zeit des Vernunftgebrauches beraubt und deshalb geschäftsunfähig gewesen sei (§ 104 Nr. 2). Zwar bietet andererseits die Gewährung der Fürsorge für die hier in Rede stehenden Personen im Wege einer Pflegschaft nach Maßgabe des § 1910 den Vortheil, daß das Vormundschaftsgericht die Vertretungsmacht eines Pflegers entsprechend dem konkreten Bedürfnisse und dem vorübergehenden Zwecke näher abgrenzen und bestimmen und dadurch die mit einer vorläufigen Vormundschaft wegen der im Prinzipe unbeschränkten Vertretungsmacht des Vormundes für den Bevormundeten in höherem Maße verbundene Gefahr eingreifender, dem letzteren zum Nachtheile gereichender Aenderungen von Seiten des gesetzlichen Vertreters vermieden werden kann. Indessen kann darauf erhebliches Gewicht nicht gelegt werden, da der Karakter der Vormundschaft als einer nur vorläufigen den Vormund zur Genüge darauf hinweist, daß er sich solcher eingreifenden Aenderungen thunlichst zu enthalten und möglichst für die Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes im Interesse des Mündels zu sorgen hat. Zuzugeben ist, daß, wenn es sich lediglich um den Schutz solcher Personen handelte, gegen welche der Antrag auf Entmündigung wegen Geisteskrankheit gestellt ist, das Bedürfniß des besonderen Institutes einer mit Beschränkung der Geschäftsfähigkeit verbundenen vorläufigen Vormundschaft sich würde in Zweifel ziehen lassen, zumal auch in dem Falle, in welchem der Antrag

auf Entmündigung noch nicht gestellt ist, dem Geisteskranken der erforderliche Schutz nur im Wege einer mit einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nicht verbundenen Pflegschaft nach Maßgabe des § 1910 soll gewährt werden können. Geht man jedoch davon aus, daß das Institut der mit einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit verbundenen vorläufigen Vormundschaft für den Fall, daß gegen eine Person der Antrag auf Entmündigung wegen Verschwendung gestellt ist, nicht entbehrt werden kann, so ist es um so unbedenklicher und auch vom Standpunkte der Einfachheit des Gesetzbuches vorzuziehen, die vorläufige Vormundschaft auch in Ansehung solcher Personen zuzulassen, gegen welche der Antrag auf Entmündigung wegen Geisteskrankheit gestellt ist.

Vorläufige Vormundschaft wegen Verschwendung.

Der Schwerpunkt der Bestimmung des § 1906 verb. mit § 114 liegt darin, daß auch über eine solche Person, gegen welche der Antrag auf Entmündigung wegen Verschwendung gestellt ist, bereits während des Entmündigungsverfahrens, solange der Antrag nicht erledigt ist, eine vorläufige Vormundschaft mit der Wirkung soll angeordnet werden können, daß der zu Entmündigende gleich einem Minderjährigen in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

Bisheriges Recht.

Dem gemeinen Rechte ist eine derartige vorläufige Bevormundung unbekannt; doch wird auch gemeinrechtlich die Ansicht vertreten, daß schon vor der Entmündigung das Gericht Provisionalmaßregeln zu treffen befugt sei, wenn aus der noch nicht geschlossenen Untersuchung die Wahrscheinlichkeit der Voraussetzung der Entmündigung sich ergebe. Auch nach preuß. Rechte können schon im Laufe des Entmündigungsverfahrens von dem mit der Entmündigung befaßten Gerichte Sicherheitsmaßregeln angeordnet werden (vergl. preuß. A.G.O. I, 38 §§ 20—22). Auch kann derjenige, welcher weiß, daß gegen eine Person der Antrag auf Entmündigung wegen Verschwendung bereits gestellt ist, aus einem mit derselben, wenn auch vor der öffentlichen Bekanntmachung der Entmündigung, geschlossenen Vertrage kein Recht erlangen (vergl. preuß. A.L.R. I, 5 §§ 15, 16; A.G.O. I, 38 § 26). Die preuß. Vorm.O. hat hieran nichts geändert. Der mit Rücksicht auf die zuletzt gedachte, den Verschwender schon während des Verfahrens thatsächlich in der Geschäftsfähigkeit beschränkende Bestimmung erforderlich werdende vormundschaftliche Schutz kann dem zu Entmündigenden geeignetenfalls im Wege einer, jedoch mit einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nicht verbundenen Pflegschaft (preuß. Vorm.O. § 90) gewährt werden, während eine vorläufige Vormundschaft unstatthaft ist (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. I, 45). Ob nach franz. Rechte schon vor dem die Verbeistandung wegen Verschwendung aussprechenden Urtheile erster Instanz gegen den Verschwender vorläufige Maßregeln, insbesondere die vorläufige Beiordnung eines Beistandes, angeordnet und die vor dem Urtheile geschlossenen Rechtsgeschäfte aus dem Gesichtspunkte der Arglist denjenigen gegenüber angefochten werden können, welche wußten, daß die Familie damit umging, eine Beistandschaft wegen Verschwendung herbeizuführen, ist streitig. Der hess. Entw. V Art. 26, 10 läßt schon während des Entmündigungsverfahrens die Bestellung eines einstweiligen Kurators für die Person und das Vermögen des zu Entmündigenden zu; jedoch ist mit der Anordnung einer solchen vorläufigen Kuratel eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit noch nicht verbunden (hess. Entw. V Art. 26, 11 nebst Motiven S. 296). Auch nach dem sächs. Ges. v. 20. Februrr 1882 § 3 kann, wenn eine Entmündigung wegen Verschwendung beantragt und über den Antrag noch nicht entschieden ist, das Vormundschaftsgericht auf Verlangen des Antragstellers oder eines anderen Antragsberechtigten eine vorläufige Vormundschaft anordnen. Nach § 81 des sächs. G.B. hat eine solche Anordnung der Vormundschaft zugleich die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des zu Entmündigenden zur Folge. Ebenso kann nach dem bayr. Entw. Art. 99 das Vormundschaftsgericht, sobald die Entmündigungsklage wegen Verschwendung gegen eine Person zugelassen ist, über diese eine vorläufige Vormundschaft anordnen. Ueber die Geschäftsfähigkeit des vorläufig Bevormundeten äußern sich weder der Entwurf noch die Motive. Die brem. Vorm.O. § 104 bestimmt, daß das Amtsgericht, bei welchem der Antrag auf Entmündigung gestellt ist, sobald es die Anordnung einer Fürsorge für das Vermögen des zu Entmündigenden als erforderlich erachtet, der Vormundschaftsbehörde zum Zwecke dieser Anordnung Mittheilung machen soll.

Durch die Bestimmungen der C.P.O. sind die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zulässigkeit der Anordnung einer vorläufigen Kuratel oder der Sicherung durch einstweilige Verfügungen schon während des Entmündigungsverfahrens nicht berührt (vergl. Einf.Ges. zur C.P.O. § 16 Nr. 4; bayr. Ausf.Ges. zur C.P.O. v. 23. Februar 1879 Art. 144).

B.G.B. Wenngleich die Bedenken nicht verkannt werden, welche gegen die Regelung des B.G.B. daraus entnommen werden können, daß die den Karakter einer vorläufigen Entmündigung an sich tragende vorläufige Vormundschaft über den wegen Verschwendung zu Entmündigenden ohne die Garantieen der C.P.O. und ohne erschöpfende vorgängige Sachuntersuchung in die bürgerliche Selbständigkeit des Bevormundeten eingreift und daß dieselbe trotz der Bestimmung des § 115 für den Bevormundeten, wenn demnächst der Entmündigungsantrag zurückgewiesen wird, unter Umständen, namentlich wegen der Schädigung seines Kredites, mit großen vermögensrechtlichen Nachtheilen verbunden sein kann, so ist doch der Gesichtspunkt als überwiegend anzusehen, daß ohne die Zulassung einer solchen, die Stelle einer einstweiligen Verfügung vertretenden, mit Beschränkung der Geschäftsfähigkeit verbundenen vorläufigen Vormundschaft der Zweck des Institutes der Entmündigung wegen Verschwendung in den meisten Fällen völlig vereitelt zu werden droht. Die C.P.O. hat zwar das Entmündigungsverfahren erheblich vereinfacht; indessen wird doch zwischen der Einleitung des Entmündigungsverfahrens und der erfolgten Entmündigung regelmäßig ein längerer Zeitraum liegen, da die Feststellung, ob eine Person als Verschwender anzusehen, in der Mehrzahl der Fälle durch umfangreiche und zeitraubende Ermittelungen bedingt ist. Es liegt deshalb die Gefahr sehr nahe, daß der zu Entmündigende diese Zwischenzeit ausnutzen wird, um den Rest seines Vermögens durchzubringen. Auf der anderen Seite kann darauf vertraut werden, daß das Vormundschaftsgericht, dessen Ermessen unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles es überlassen bleibt, ob eine vorläufige Vormundschaft angeordnet werden soll, von der ihm eingeräumten Befugniß nur mit Vorsicht Gebrauch machen wird. Diese Art der Regelung verdient ihrer Einfachheit wegen auch den Vorzug vor dem anderen an sich möglichen Wege, in Ergänzung des Entmündigungsverfahrens der C.P.O. zu bestimmen, daß das Gericht, bei welchem das Entmündigungsverfahren anhängig ist, den zu Entmündigenden im Wege einstweiliger Verfügung in der Geschäftsfähigkeit beschränken könne. (Mot.)

Vorläufige Vormundschaft wegen Geistesschwäche und Trunksucht. — K.P. Eine andere Behandlung bei der Geistesschwäche eintreten zu lassen als bei der Geisteskrankheit, erscheint nicht angängig, da eine scharfe Grenze zwischen Geisteskrankheit und Geistesschwäche überhaupt nicht zu ziehen ist. Auch hinsichtlich der Trunksucht liegen keine genügenden Gründe vor, eine Ausnahme zu machen, nachdem das B.G.B. einmal eine Entmündigung wegen Trunksucht überhaupt für nothwendig erachtet hat. Bei den Trunksüchtigen besteht eine gewisse Gefahr, daß sie, um die Wirkung der ihnen drohenden Entmündigung illusorisch zu machen, vorher noch Handlungen vornehmen, welche geeignet sind, sie selbst und ihre Familie zu schädigen. Daß die summarische Form des Verfahrens gewisse Bedenken in sich schließt, läßt sich nicht verkennen. Aber die etwaigen Nachtheile im einzelnen Falle werden durch die allgemeinen Vortheile der vorläufigen Vormundschaft überwogen. (Kommiss.Prot.)

Voraussetzungen der vorläufigen Vormundschaft. — M. Mit Rücksicht darauf, daß nach dem § 114 mit der vorläufigen Vormundschaft eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit verbunden sein soll, ist es im Interesse der Sicherung des zu Bevormundenden für nöthig erachtet, die Zulässigkeit der Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft in allen Fällen, insbesondere auch — abweichend von dem sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 § 2 Nr. 2 — die Zulässigkeit der Anordnung einer solchen Vormundschaft über einen Geisteskranken, von der Voraussetzung abhängig zu machen, daß die Entmündigung bereits beantragt ist. Soweit ein Geisteskranker schon vor diesem Zeitpunkte eines vormundschaftlichen Schutzes bedürfen sollte — was namentlich dann der Fall sein kann, wenn der einen solchen Schutz erfordernde Zustand in einem anderen Bezirke, als in dem des für die Entmündigung zuständigen Gerichtes eintritt und deshalb der Antrag auf Entmündigung nicht sofort gestellt werden kann —, wird dem Bedürfnisse durch die Zulässigkeit der Anordnung einer Pflegschaft nach Maßgabe des § 1910 genügt (vergl. preuß. Vorm.O. § 90; hess. Entw. V Art. 21; bayr. Entw. Art. 99 Abs. 2). (Mot.) K.P. Das B.G.B. stellt ferner die materielle Voraussetzung auf, daß das Gericht die vorläufige Vormundschaft nur anordnen kann, wenn dieselbe zur Abwendung erheblicher, der Person oder dem Vermögen drohender Gefahren geboten ist. Jedoch hat die Nichtbeachtung der aufgestellten Voraussetzung bei der Anordnung der Vormundschaft nicht die Folge, daß die Anordnung nichtig ist, sondern daß vielmehr nur eine Beschwerde stattfindet. (Kommiss.Prot.)

Rechtliche Natur. — M. Die nach § 1906 zulässige vorläufige Vormundschaft ist, abgesehen von ihrem vorübergehenden Zwecke, ihrem materiellen Grunde nach eine Vormundschaft wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche,

Verschwendung oder Trunksucht. Grundsätzlich müssen deshalb auf die vorläufige Vormundschaft die für die Vormundschaft über einen Volljährigen geltenden Vorschriften Anwendung finden (Entsch. d. R.G. in Civils. IX, 45 S. 184). (Mot.)

§ 1907.

Die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft gelten nicht für die vorläufige Vormundschaft.

(Entw. I § 1737 Abs. 2 Satz 1; Entw. II § 1784; Reichst.Vorl. § 1883; Mot. IV zu § 1737 S. 1250; Kommiss.Prot. S. 6525.)

M. Der Grundsatz der Anwendbarkeit der Vorschriften über die Vormundschaft auf die vorläufige Vormundschaft erleidet eine Modifikation durch die Vorschrift des § 1907, eine Modifikation, welche mit Rücksicht auf die dringliche Natur der hier in Betracht kommenden Fälle geboten ist. (Mot.) Berufung zur Vormundschaft 2c.

§ 1908.

Die vorläufige Vormundschaft endigt mit der Rücknahme oder der rechtskräftigen Abweisung des Antrags auf Entmündigung.

Erfolgt die Entmündigung, so endigt die vorläufige Vormundschaft, wenn auf Grund der Entmündigung ein Vormund bestellt wird.

Die vorläufige Vormundschaft ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Mündel des vorläufigen vormundschaftlichen Schutzes nicht mehr bedürftig ist.

(Entw. I § 1737 Abs. 3; Entw. II § 1785; Reichst.Vorl. § 1884; Mot. IV zu § 1737 S. 1250—1251; Kommiss.Prot. S. 6518, 6519, 6525, 6526.)

M. Es muß besonders bestimmt werden, daß die vorläufige Vormundschaft, außer durch den Tod und die Todeserklärung des Mündels — durch die Zurücknahme (Kommiss.Prot.) — und durch die rechtskräftige Zurückweisung des Antrages auf Entmündigung, sowie durch die Aufhebung der Vormundschaft von Seiten des Vormundschaftsgerichtes beendigt wird. Diese letztere Bestimmung ist um deswillen nothwendig, weil das Vormundschaftsgericht in der Lage sein muß, die vorläufige Maßregel schon vor der rechtskräftigen Zurückweisung des Antrages zu beseitigen, wenn es den Mündel der vorläufigen Bevormundung nicht mehr für bedürftig erachtet. In einem solchen Falle soll das Vormundschaftsgericht nach Abs. 3 die Vormundschaft aufheben (vergl. sächs. Ges. v. 20. Februar K.P. 1882 § 6 Nr. 3, 5). (Mot.) Endlich soll die vorläufige Vormundschaft ohne Weiteres endigen, wenn die Entmündigung erfolgt und auf Grund derselben ein Vormund bestellt wird. Es ist damit für den Fall Vorsorge getroffen, daß das Vormundschaftsgericht zwar einen neuen Vormund bestellen, aber die Aufhebung der alten Vormundschaft unterlassen würde. (Kommiss.Prot.) Beendigung.

Dritter Titel.

Pflegschaft.

§ 1909.

Wer unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, erhält für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber oder der Vormund verhindert ist, einen Pfleger. Er erhält insbesondere einen Pfleger zur Verwaltung des Vermögens, das er von Todeswegen erwirbt oder das ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Ver-

fügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß dem Gewalthaber oder dem Vormunde die Verwaltung nicht zustehen soll.

Tritt das Bedürfniß einer Pflegschaft ein, so hat der Gewalthaber oder der Vormund dem Vormundschaftsgericht unverzüglich Anzeige zu machen.

Die Pflegschaft ist auch dann anzuordnen, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung einer Vormundschaft vorliegen, ein Vormund aber noch nicht bestellt ist.

(Entw. I § 1738; Entw. II § 1786; Reichst.Vorl. § 1885; Mot. IV zu § 1738 S. 1253 bis 1256; Kommiss.Prot. S. 6526, 6527, 8690.)

Pflegschaft über Minderjährige oder bevormundete Volljährige,

Das in Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 zum Ausdrucke gelangte Prinzip, daß der Rechtsgrund einer Vormundschaft bezw. der elterlichen Gewalt immer auch den Grund einer Pflegschaft bilden kann, wenn der allgemeine vormundschaftliche oder elterliche Schutz sich aus einem in der Person des Vormundes oder des Inhabers der elterlichen Gewalt liegenden thatsächlichen oder rechtlichen Grunde für besondere Angelegenheiten als unzulänglich erweist, entspricht dem gemeinen Rechte und der preuß. Vorm.O. § 86 (vergl. auch bayr. Entw. Art. 4, 118), während andere Rechte die Fälle, in welchen eine unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehende Person einen Pfleger erhalten soll, einzeln aufführen und die Möglichkeit der Pflegschaft auf die gesetzlich bestimmten Fälle beschränken (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 28—38, 46—50; sächs. G.B. § 1883; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 21). Dieser letztere Weg empfiehlt sich nicht wegen seines kasuistischen Karakters und der Schwierigkeit, für alle Verhältnisse im Voraus durch Spezialbestimmungen in ausreichender Weise Vorsorge zu treffen. Ebensowenig kann der von dem franz. Rechte eingeschlagene Weg, bei vorkommender Gelegenheit einer Pflegschaft zu erwähnen und der Theorie zu überlassen, aus den einzelnen in solcher Weise erwähnten Fällen das denselben zu Grunde liegende Prinzip zu entnehmen, als angemessen und der Aufgabe des Gesetzbuches entsprechend erachtet werden. M.

über zu bevormundende Volljährige,

Von der preuß. Vorm.O. weicht das B.G.B. jedoch insofern ab, als es in Abs. 3 auch den Fall berücksichtigt, in welchem einer zu bevormundenden Person ein Vormund noch nicht bestellt ist. Die Fälle können so liegen, daß der sofortigen Bestellung eines Vormundes Hindernisse entgegenstehen, aber eine einzelne Angelegenheit des Mündels schleuniger Erledigung bedarf. Die preuß. Vorm.O. brauchte im § 86 für diesen Fall wegen der allgemeinen Klausel des § 90 keine besondere Vorsorge zu treffen. Andererseits ist die im § 86 Abs. 2 der preuß. Vorm.O. enthaltene besondere Bestimmung, daß bei einem Widerstreite erheblicher Interessen mehrerer Mündel desselben Vormundes jeder Mündel einen Pfleger erhält, im Hinblicke auf das Prinzip des Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 verb. mit den §§ 1795, 1796 entbehrlich.

insbes. auf Grund einer Anordnung des Vermögenszuwenders.

Dagegen hebt das B.G.B. in Abs. 1 Satz 2 als einen dem Prinzipe des Abs. 1 Satz 1 zu unterstellenden Fall im Anschlusse an die Mehrzahl der bisherigen Rechte den Fall besonders hervor, in welchem durch die Bestimmung eines Dritten die Verwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt oder des Vormundes in Ansehung der in Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Vermögensgegenstände ausgeschlossen ist (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 175; preuß. Vorm.O. § 87 Abs. 1; österr. G.B. § 197; sächs. G.B. § 1889; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 30; brem. Vorm.O. § 16; bayr. Entw. Art. 119 Abs. 2). Die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 schließt sich dem § 1638 an, auf dessen Motive hier im Uebrigen verwiesen wird (vergl. auch § 1794 nebst Motiven). Dieselbe stellt sich, soviel den Fall betrifft, in welchem die Verwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt in Ansehung der zugewendeten Gegenstände ausgeschlossen ist, lediglich als eine Konsequenz des in Abs. 1 Satz 1 ausgesprochenen Prinzipes in Verbindung mit den Vorschriften des § 1638 dar. Dagegen ist die Aufnahme der Bestimmung, hingesehen auf den Fall, in welchem der Dritte in Ansehung der dem Mündel zugewendeten Vermögensgegenstände die Verwaltung des Vormundes ausgeschlossen hat, nothwendig, da das B.G.B. aus den in den Motiven zu § 1638 bereits dargelegten Gründen eine dem § 1638 entsprechende Vorschrift, daß der Vormund in einem solchen Falle unmittelbar auf Grund der Anordnung des Dritten von der Verwaltung der zugewendeten Vermögensgegenstände ausgeschlossen ist, nicht aufgenommen hat. Unter diesen Umständen ist es, um einem unrichtigen argumentum e contrario zu begegnen und das Gesetz verständlicher zu machen, als an-

gemessen erachtet, auch den den Inhaber der elterlichen Gewalt betreffenden Fall in der hier fraglichen Bestimmung mit zu berücksichtigen, durch die Einschiebnng des Wortes „insbesondere“ aber darauf hinzuweisen, daß es sich insoweit nur um eine Verdeutlichung des Gesetzes und um die Hervorhebung eines an sich schon unter das Prinzip des Abs. 1 Satz 1 fallenden besonders wichtigen Falles handelt. Auch im Hinblicke auf den anderen Fall, wenn durch Anordnung des Dritten in Ansehung der dem Mündel zugewendeten Gegenstände die Verwaltung des Vormundes ausgeschlossen ist, kann das Wort „insbesondere“ als unrichtig nicht angesehen werden, da die Anordnung des Dritten auch in diesem Falle, wenngleich nicht unmittelbar, doch mittelbar als ein rechtlicher Grund der Behinderung des Vormundes erscheint.

Wie in dem Falle des § 1638, hat das B.G.B. auch in dem Falle, wenn durch die Anordnung des Dritten die Verwaltung des Vormundes ausgeschlossen wird, Bedenken getragen, dem Vormundschaftsgerichte nach Analogie des § 1803 Abs. 2 eine Abweichung von der Anordnung zu gestatten, wenn und soweit aus der Befolgung derselben eine Gefährdung des Interesses des Mündels zu besorgen ist. Da die Pflegschaft ebenfalls die Natur einer, wenngleich besonderen, Vormundschaft hat und im Wesentlichen den für die Vormundschaft gegebenen Bestimmungen unterliegt (1915), so vermag die Anordnung einer Pflegschaft das Interesse des Mündels überhaupt nicht zu gefährden; vielmehr erscheint es umgekehrt vom Standpunkte des Interesses des Mündels aus bedenklich, die Wirkung der hier fraglichen Anordnung eines Dritten in der bezeichneten Art abzuschwächen, zumal auch das bisherige Recht nicht so weit geht.

Anzeigepflicht des Inhabers der elterlichen Gewalt oder des Vormundes.

Die Vorschrift des Abs. 2 bezweckt, in solchen Fällen, in welchen die Voraussetzungen für eine nach den Bestimmungen des Abs. 1 und Abs. 3 anzuordnende Pflegschaft vorhanden sind, die zum Zwecke der Anordnung der letzteren erforderliche Benachrichtigung des Vormundschaftsgerichtes durch eine dem Inhaber der elterlichen Gewalt bezw. dem Vormunde aufzuerlegende Anzeigepflicht möglichst zu sichern. Wenngleich eine solche Anzeigepflicht sich regelmäßig schon aus der dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Vormunde obliegenden Fürsorge ergeben wird, so ist es doch bei der praktischen Wichtigkeit der Sache rathsam, jene Pflicht besonders hervorzuheben, zumal dieselbe sich in Ermangelung einer besonderen Bestimmung für den Fall des § 1638 bestreiten läßt, da in diesem Falle die elterliche Verwaltung in Ansehung der dort bezeichneten Vermögensgegenstände nicht erst durch die Bestellung des Pflegers (§§ 1794, 1628), sondern unmittelbar auf Grund der Anordnung des Dritten ausgeschlossen ist. Dagegen ist die unbedingte Ausdehnung der Anzeigepflicht auf den speziellen Fall, wenn eine Angelegenheit zu erledigen ist, bezüglich welcher nach den Vorschriften des § 1630 Abs. 2 und des § 1796 dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Vormunde die Vertretungsmacht entzogen werden kann, im Hinblicke auf die demselben nach den allgemeinen Bestimmungen (§ 1627, §§ 1793, 1833) obliegende Fürsorgepflicht als entbehrlich, überdies, hingesehen auf die durch eine solche Ausdehnung der Anzeigepflicht begründete Verantwortlichkeit, als bedenklich erachtet. (Mot.)

§ 1910.

Ein Volljähriger, der nicht unter Vormundschaft steht, kann einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten, wenn er in Folge körperlicher Gebrechen, insbesondere weil er taub, blind oder stumm ist, seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag.

Vermag ein Volljähriger, der nicht unter Vormundschaft steht, in Folge geistiger oder körperlicher Gebrechen einzelne seiner Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis seiner Angelegenheiten, insbesondere seine Vermögensangelegenheiten, nicht zu besorgen, so kann er für diese Angelegenheiten einen Pfleger erhalten.

Die Pflegschaft darf nur mit Einwilligung des Gebrechlichen angeordnet werden, es sei denn, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist.

(Entw. I § 1739; Entw. II § 1787; Reichst.Vorl. § 1886; Mot. IV zu § 1739 S. 1256; Kommiss.Prot. S. 6527, 6528, 8688, 8689.)

Pflegschaft wegen Gebrechlichkeit. Die Bestimmung des § 1910, welche sich als eine Ergänzung der Vorschriften der §§ 1896, 1906—1908 über die Zulässigkeit der Anordnung einer Vormundschaft über einen Volljährigen darstellt, ist namentlich mit Rücksicht darauf, daß das B.G.B. eine dem § 90 der preuß. Vorm.O. entsprechende allgemeine Klausel über die Zulässigkeit der Anordnung einer Pflegschaft nicht aufgenommen hat, durch ein dringendes praktisches Bedürfniß geboten. Es werden auf diese Weise die Bedenken, welche sich gegen die Nichtaufnahme einer allgemeinen Klausel geltend machen lassen, wesentlich vermindert. Dagegen kann dem Bedenken, daß in den hier fraglichen Fällen, da die Pflegschaft mit einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nicht verbunden ist, der Pfleger nur die Stellung eines von Staatswegen bestellten Spezialbevollmächtigten hat und der Pflegebefohlene in der Lage ist, durch seine Handlungen in die Verwaltung des Pflegers störend einzugreifen, erhebliches Gewicht nicht beigelegt werden, weil einerseits ein Pfleger immer nur für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten bestellt wird, andererseits ein störendes Eingreifen des Pflegebefohlenen in die Verwaltung des Pflegers mit Rücksicht darauf nicht zu besorgen ist, daß die Anordnung der Pflegschaft nur mit Einwilligung des Gebrechlichen erfolgen soll, es sei denn, daß eine Verständigung mit demselben nicht möglich ist. (Mot.) Unter „Angelegenheiten" im Sinne des § 1910 sind nicht blos Vermögensangelegenheiten zu verstehen. (Kommiss.Prot.) K.P.

Beistandschaft. Neben den Vorschriften des § 1910 kann das dem preuß. A.L.R. II, 18 §§ 51—55 bekannte Institut der Beistandschaft für Gebrechliche nicht weiter in Frage kommen. (Mot.) M.

§ 1911.

Ein abwesender Volljähriger, dessen Aufenthalt unbekannt ist, erhält für seine Vermögensangelegenheiten, soweit sie der Fürsorge bedürfen, einen Abwesenheitspfleger. Ein solcher Pfleger ist ihm insbesondere auch dann zu bestellen, wenn er durch Ertheilung eines Auftrags oder einer Vollmacht Fürsorge getroffen hat, aber Umstände eingetreten sind, die zum Widerrufe des Auftrags oder der Vollmacht Anlaß geben.

Das Gleiche gilt von einem Abwesenden, dessen Aufenthalt bekannt, der aber an der Rückkehr und der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist.

(Entw. I § 1740; Entw. II § 1786; Reichst.Vorl. § 1887; Mot. IV zu § 1740 S. 1256 bis 1262; Kommiss.Prot. S. 6528, 6529.)

Abwesenheitspflegschaft. Bisheriges Recht. Nach röm. Rechte hat die Abwesenheitspflegschaft den Karakter einer Güterpflege, d. h. einer staatlichen Fürsorge nicht sowohl für die Vermögensangelegenheiten der Person, welche abwesend ist, als für das von dem Abwesenden schutzlos zurückgelassene Vermögen. Die Befugnisse des Kurators erstrecken sich lediglich auf dieses Vermögen und sind auch in Ansehung des letzteren insofern beschränkt, als ihm nur eine custodia im Gegensatze zur administratio zusteht. Der Kurator kann daher namentlich für den Abwesenden keine Erbschaften annehmen; auch ist seine Aktiv- und Passivlegitimation in den die Vermögensangelegenheiten des Abwesenden betreffenden Rechtsstreitigkeiten eine beschränkte. Soweit aber die Befugnisse des Kurators reichen, ist er als gesetzlicher Vertreter des Abwesenden zu handeln befugt. M.

Die römischrechtliche cura absentis als bloße Realkuratel in dem bezeichneten Sinne bildet in Deutschland ein Institut des geltenden gemeinen Rechtes; doch wird vielfach die Ansicht vertreten, daß gemeinrechtlich die Abwesenheitskuratel nicht mehr als cura bonorum, sondern nach Analogie der Altersvormundschaft zu behandeln sei (vergl. Seuffert XLII, 275).

Die praktische Bedeutung dieser Abwesenheitspflegschaft wird jedoch in einzelnen gemeinrechtlichen Landestheilen, insbesondere in Württemberg, in Kurhessen und Nassau (vergl. dazu preuß. Vorm.O. § 82 Abs. 4), dadurch wesentlich vermindert, daß neben derselben eine sog. deutschrechtliche Verschollenheitskuratel anerkannt ist, welche, wenn deren besondere Voraussetzungen eintreten, die bis dahin anzuordnende Abwesenheitskuratel ersetzt. Der Mehrzahl der deutschen Landesgesetzgebungen ist jedoch eine solche Verschollenheitskuratel, welche übrigens vielfach als ein Institut des gemeinen

deutschen Rechtes hingestellt wird, unbekannt. Insbesondere bestimmt auch das bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 98 Abs. 2 für die bayr. Landestheile rechts des Rheins, daß die Verschollenheit des Abwesenden für Erbberechtigte keinen Anspruch auf Verwaltung oder Nutznießung des Vermögens begründe.

Im Gegensatze zum röm. Rechte behandeln die neueren Gesetze die Abwesenheitskuratel fast durchweg nach Analogie der Altersvormundschaft als eine Personalkuratel in Ansehung der der vormundschaftlichen Fürsorge bedürfenden Vermögensangelegenheiten des Abwesenden (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 19—22, 821; preuß. Vorm.O. §§ 82, 83 Abs. 3; österr. G.B. §§ 276, 282; sächs. G.B. §§ 1990, 1998; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 91, 99; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 94, 99; oldenb. Verordn. v. 16. Februar 1844 § 3; lübeck. Vorm.O. §§ 100, 103; brem. Vorm.O. §§ 104, 110; hamb. Vorm.O. Art. 78, 91; code civil Art. 112 und dazu Entsch. d. R.G. in Civils. XI, 37 S. 190; bayr. Entw. Art. 4, 117).

Das Institut der deutschrechtlichen Verschollenheitskuratel hat — abgesehen von dem franz. Rechte, welches bei der Behandlung der Verhältnisse Abwesender das Verschollenheitssystem zu Grunde legt und für welches daher die Abwesenheitskuratel verhältnißmäßig von nur geringer Bedeutung ist (vergl. code civil Art. 112, 115 ff.) — in den neueren deutschen Gesetzgebungen neben der Abwesenheitskuratel und dem Institute der Todeserklärung keine Aufnahme gefunden.

Da das B.G.B. sich gegen die Aufnahme des franz. Verschollenheitssystemes erklärt und für die Zulässigkeit der Todeserklärung nach kurzer Verschollenheitsfrist entschieden hat, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Sorge für das Vermögen des Abwesenden nur im Wege der reinen Abwesenheitskuratel zu erfolgen hat. Eine Verbindung beider Systeme kann bei der kurzen Dauer, auf welche der Zustand der Ungewißheit beschränkt ist, nicht in Frage kommen. B.G.B.

Im Anschlusse an die neueren Gesetzgebungen behandelt auch das B.G.B. die Abwesenheitskuratel nicht als Realkuratel, sondern nach Analogie der Altersvormundschaft (vergl. §§ 1915, 1897) als eine Personalkuratel in Ansehung der der vormundschaftlichen Fürsorge bedürfenden Vermögensangelegenheiten des Abwesenden. Durch die Realkuratel des röm. und gemeinen Rechtes wird einerseits dem Bedürfnisse nicht genügt, andererseits ein äußerst schwieriges und ein wirthschaftlich unpraktisches Verhältniß begründet, welches zu den größten Zweifeln über den Umfang der dem Kurator zustehenden Befugnisse Veranlassung giebt. Nach dem B.G.B. beschränkt sich die Abwesenheitskuratel nicht auf das von dem Abwesenden schutzlos zurückgelassene Vermögen, sondern der Abwesende erhält überhaupt zur Besorgung seiner der Fürsorge bedürfenden Vermögensangelegenheiten einen Pfleger, welcher insoweit nach §§ 1915, 1897 grundsätzlich die rechtliche Stellung eines Vormundes hat. Daraus ergiebt sich, ohne daß dies eines besonderen gesetzlichen Ausdruckes bedarf (vergl. preuß. Vorm.O. § 83 Abs. 3; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 99 Abs. 1), namentlich von selbst, daß der Pfleger als der zur vermögensrechtlichen Vertretung des Abwesenden im Zweifel allgemein legitimirte Vertreter auch berechtigt ist, für denselben zu erwerben, insbesondere Erbschaften anzunehmen, sowie Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Angelegenheiten zu führen. Karakter und Umfang der Pflegschaft.

Auf der anderen Seite fehlt es aber an einem Bedürfnisse, die Zulässigkeit der Abwesenheitspflegschaft auch auf die Fürsorge für persönliche Angelegenheiten des Abwesenden zu erstrecken, zumal das B.G.B. in einer großen Zahl rein persönlicher Angelegenheiten eine Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter überhaupt ausdrücklich für unzulässig erklärt hat. Auch die neueren Gesetze beschränken im Anschlusse an das gemeine Recht (vergl. jedoch Seuffert XLII, 275) die Abwesenheitskuratel auf die Fürsorge für die Vermögensangelegenheiten des Abwesenden (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 821; preuß. Vorm.O. § 82; sächs. G.B. § 1990; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 91; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 94, 99; code civil Art. 112; bayr. Entw. Art. 4).

Da die Abwesenheitspflegschaft, wenngleich der Abwesenheitspfleger in Ansehung der der Fürsorge bedürfenden Vermögensangelegenheiten des Abwesenden im Zweifel allgemein als dessen gesetzlicher Vertreter legitimirt ist, sich nach dem B.G.B. doch immer nur auf die Vermögensangelegenheiten, nicht auch auf die persönlichen Angelegenheiten des Abwesenden erstreckt, so hat das B.G.B. — abweichend von der preuß. Vorm.O. § 82, aber in Uebereinstimmung mit dem bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 94 — entsprechend dem begrifflichen Gegensatze zwischen Vormundschaft und Pflegschaft, die Abwesenheitskuratel systematisch nicht in den Titel, betr. die Vormundschaft über Volljährige, sondern in den Titel über die Pflegschaft eingestellt.

Einfluß auf die Geschäftsfähigkeit.

Wie in den übrigen Fällen einer Pflegschaft, wird auch im Falle der Abwesenheitspflegschaft durch die letztere die Geschäftsfähigkeit des Abwesenden nicht berührt. Der Abwesenheitspfleger hat mithin die Stellung eines dem Abwesenden von Staatswegen bestellten Bevollmächtigten. Dies entspricht auch dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzen (vergl. Siebenhaar, Kommentar zum sächs. G.B. § 1990). Im Falle eines, der Natur der Sache nach jedoch nicht leicht vorkommenden, Konfliktes zwischen Rechtshandlungen des Pflegers und des Abwesenden entscheiden die allgemeinen Grundsätze.

Materielle Voraussetzungen. Abwesenheit.

Anlangend die materiellen Voraussetzungen der Abwesenheitspflegschaft, so setzt dieselbe nach gemeinem Rechte und allen neueren Gesetzen im Allgemeinen die Abwesenheit desjenigen voraus, welchem ein Pfleger bestellt werden soll. Unter Abwesenheit versteht aber das B.G.B. hier nur die Abwesenheit vom Wohnsitze, eine Auffassung, welche namentlich für das gemeine Recht anerkannt ist und auch dem franz. Begriffe des Vermißtseins zu Grunde liegt (vergl. code civil Art. 112, 115; hess. Entw. V Art. 28, 31). Nach franz. Rechte wird jedoch auch die Abwesenheit von dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte berücksichtigt. Derjenige, welcher an seinem Wohnsitze anwesend ist, soll nach dem B.G.B. einen vormundschaftlichen Schutz wegen Abwesenheit niemals erhalten. Insbesondere soll die Nichtanwesenheit einer Person an dem Orte, an welchem eine bestimmte Rechtshandlung vorzunehmen ist, z. B. die Nichtanwesenheit in einem Termine vor Gericht, kein Grund sein, um derselben aus dem Gesichtspunkte der Abwesenheitspflegschaft einen Vertreter zu bestellen (vergl. jedoch § 1960).

Aber nicht jede Abwesenheit vom Wohnsitze reicht aus, eine Abwesenheitspflegschaft anzuordnen; vielmehr muß die Abwesenheit eine besonders geartete, nämlich entweder der Aufenthalt unbekannt oder der Abwesende, dessen Aufenthalt bekannt ist, an der Rückkehr und an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert sein.

Unbekanntschaft des Aufenthaltes.

Der erste Fall, wenn der Aufenthalt des Abwesenden unbekannt ist, bildet den eigentlichen Normalfall der Abwesenheitspflegschaft, welcher vom gemeinen Rechte und von allen neueren Gesetzen anerkannt ist (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 19; preuß. Vorm.O. § 82; sächs. G.B. § 1990; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 91; bayr. Ges. v. 28. Febr. 1879 Art. 94; lübeck. Vorm.O. §§ 99—101; brem. Vorm.O. §§ 104 ff.; hamb. Vorm.O. Art. 91; code civil Art. 112; hess. Entw. V Art. 27, 28, 30; bayr. Entw. Art. 4). Während ein Theil jener Gesetze eine bestimmte Zeit (meistens ein Jahr) nachrichtloser Abwesenheit verlangt und nur aus dringenden Gründen auch vor Ablauf jener Zeit die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft zuläßt (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 20, 21; preuß. VormO. § 82 Abs. 1, 2; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 94; lübeck. Vorm.O. §§ 99, 100; brem. Vorm.O. Art. 105), haben nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes andere neuere Gesetze die Beurtheilung der Länge der Zeit dem richterlichen Ermessen überlassen (vergl. sächs. G.B. § 1990; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 91; österr. G.B. § 276; code civil Art. 112; bayr. Entw. Art. 4 nebst Motiven S. 47). Das B.G.B. hat sich diesen letzteren Rechten angeschlossen, da ein Bedürfniß, in der hier fraglichen Beziehung dem richterlichen Ermessen, ob ein vormundschaftlicher Schutz wegen Abwesenheit erforderlich ist, Schranken zu ziehen, nicht anerkannt werden kann und vom Standpunkte des B.G.B. aus eine derartige Beschränkung sich um so weniger empfiehlt, als dasselbe eine allgemeine Klausel wegen Zulässigkeit der Pflegschaft nicht aufgenommen hat.

Bedürfniß der Fürsorge.

Als weitere Voraussetzung bestimmt das B.G.B., entsprechend der Auffassung des Abwesenheitskuratel als einer Personalkuratel zum Schutze der vermögensrechtlichen Interessen des Abwesenden, daß die Vermögensangelegenheiten des Abwesenden, mag derselbe Vermögen zurückgelassen haben oder nicht, der Fürsorge bedürfen (vergl. preuß. Vorm.O § 82; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 94; sächs. G.B. 1990; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 91; hamb. Vorm.O. Art. 91). Ein solches Bedürfniß liegt regelmäßig nicht vor, wenn und soweit der Abwesende zur Besorgung seiner Angelegenheiten, je nach der Natur derselben, durch Ertheilung eines Auftrages bezw. einer Vollmacht in der durch das konkrete Bedürfniß gebotenen Weise gesorgt hat (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 23, 24; preuß. Vorm.O. § 82 Abs. 1; österr. G.B. § 276; sächs. G.B. §§ 1991, 1992; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 93; bayr. Ges. vom 23. Februar 1879 Art. 95; lübeck. Vorm.O. § 100; brem. Vorm.O. § 105; hamb. Vorm.O. Art. 91; code civil Art. 112; hess. Entw. V Art. 29; bayr. Entw. Art. 4). Anders liegt dagegen die Sache, wenn und soweit Umstände eingetreten sind, welche

das Erlöschen des Auftrages oder der Vollmacht zur Folge haben oder zu dem Widerrufe derselben einen begründeten Anlaß geben (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 27; preuß. Vorm.O. § 82 Abs. 1; sächs. G.B. § 1991; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 93; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 95; brem. Vorm.O. § 106; lübeck. Vorm.O. § 101; hamb. Vorm.O. Art. 92; bayr. Entw. Art. 4). Zu den Umständen der letzteren Art gehört auch der Fall, wenn der Beauftragte oder Bevollmächtigte zur Besorgung der Angelegenheit außer Stande ist (vergl. sächs. G.B. § 1991; weimar. Ges. vom 27. März 1872 § 93). Selbstverständlich hat in solchen Fällen, in welchen ein Widerruf des Auftrages oder der Vollmacht angezeigt ist, der Widerruf selbst nicht durch das Vormundschaftsgericht, sondern in Gemäßheit des Prinzipes der Selbständigkeit des Vormundes durch den bestellten Pfleger, als den gesetzlichen Vertreter des Abwesenden zu erfolgen.

Uebrigens geht das B.G.B. davon aus, daß, wenn neben einem von dem Abwesenden bestellten Spezialbeauftragten oder Spezialbevollmächtigten mit Rücksicht auf die sonstigen der Fürsorge bedürfenden Vermögensangelegenheiten des Abwesenden diesem ein Pfleger bestellt wird, der letztere im Zweifel die Stellung des allgemeinen Vertreters der Vermögensinteressen des Abwesenden hat, und daß, wenn der Auftrag oder die Vollmacht erlischt, der bis dahin durch dieselben eingeschränkte Wirkungskreis des Pflegers sich im Zweifel von selbst auf diejenigen Angelegenheiten erweitert, für welche bis dahin der Auftrag bezw. die Vollmacht bestand. Insoweit ist die Stellung des Abwesenheitspflegers gegenüber dem Spezialbevollmächtigten oder Spezialbeauftragten der Stellung eines Vormundes gegenüber einem neben dem letzteren bestellten Pfleger analog (abweichend preuß. A.L.R. II, 18 § 24; sächs. G.B. § 1992; übereinstimmend preuß. Vorm.O. § 82 Abs. 1; bayr. Ges. vom 23. Februar 1879 Art. 94).

Ein genügender Grund, die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft auch dann eintreten zu lassen, wenn der von dem Abwesenden bestellte Bevollmächtigte eine gewisse Zeit ohne Nachricht geblieben ist (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 25, 26; lübeck. Vorm.O. §§ 99, 101; brem. Vorm.O. § 106; hamb. Vorm.O. Art. 92), liegt nicht vor.

Unerheblichkeit des Todes des Abwesenden.

Ist nach Maßgabe der Vorschriften des Abs. 1 ein Abwesenheitspfleger bestellt, so ist es auf die Vertretungsmacht des Pflegers rechtlich ohne Einfluß, wenn derjenige, welchem der Abwesenheitspfleger bestellt worden ist, bereits vor Anordnung der Pflegschaft gestorben sein sollte. Es ergiebt sich dies — ganz abgesehen von der allgemeinen Frage, ob und inwieweit nach den allgemeinen Grundsätzen die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft als gültig anzusehen ist, trotzdem es an den gesetzlichen Voraussetzungen derselben fehlt — als Konsequenz aus den Bestimmungen des § 1921 Abs. 2 und Abs. 3, nach welchen die Abwesenheitspflegschaft trotz des erfolgten Todes des Abwesenden fortdauert, bis der letztere für todt erklärt ist oder das Vormundschaftsgericht die Pflegschaft aufgehoben hat (vergl. auch Entsch. d. R.G. in Civils. XII, 15). Eine andere Frage ist, wie in den hier fraglichen Fällen das Verhältniß juristisch aufzufassen, ob davon auszugehen ist, daß als der Vertretene der insoweit noch als fortlebend zu betrachtende Abwesende oder aber nach Analogie des Falles, in welchem eine Vollmacht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus fortdauert (§§ 168, 674), oder nach Analogie der Nachlaßpflegschaft (§ 1960) der definitive Erbe des Abwesenden erscheint. Ein Bedürfniß, diese Frage im Gesetze besonders zu entscheiden, ist nicht vorhanden. Die Lösung derselben kann unbedenklich der Jurisprudenz überlassen werden, zumal auch die bisherigen Gesetzbücher einer Entscheidung derselben sich enthalten haben und, soviel bekannt, in der Praxis besondere Zweifel in dieser Richtung nicht hervorgetreten sind.

Pflegschaft über Abwesende, deren Aufenthalt bekannt ist.

Während nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes auch verschiedene neuere Gesetze die Zulässigkeit einer Abwesenheitspflegschaft auf die Fälle nachrichtloser Abwesenheit beschränken (vergl. code civil Art. 112; sächs. G.B. § 1990; lübeck. Vorm.O. §§ 98—103; brem. Vorm.O. §§ 103 bis 110; hamb. Vorm.O. Art. 90—94; hess. Entw. V Art. 27—30), läßt das B.G.B. im Anschlusse an die preuß. Vorm.O. und andere neuere Gesetze (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 22; preuß. Vorm.O. § 82 Abs. 1; österr. G.B. § 276; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 92; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 94; bayr. Entw. Art. 4), die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft nach Maßgabe des Abs. 1 auch in Ansehung eines solchen Abwesenden zu, dessen Aufenthalt zwar bekannt, welcher jedoch an der Rückkehr und an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist. Das praktische Bedürfniß erfordert unter Umständen auch in solchen Fällen einen vormundschaftlichen Schutz,

z. B. wenn Jemand sich in entfernten Welttheilen aufhält, während ihm im Inlande Vermögen zufällt oder ein für das zurückgelassene Vermögen bestellter Bevollmächtigter stirbt. Dasselbe kann eintreten, wenn Jemand in Kriegsgefangenschaft geräth oder sonst im Auslande gefangen gehalten wird, ausnahmsweise selbst dann, wenn er sich in einer deutschen Strafanstalt befindet und er nicht in der Lage sein sollte, einen Bevollmächtigten zu finden (vergl. brem. Vorm.O. § 109). Auch in Fällen dieser Art erfolgt die Anordnung der Pflegschaft immer nur im Interesse des (von seinem Wohnsitze) Abwesenden; nur mittelbar kann dadurch auch den Interessen Dritter gedient werden. Die Rücksicht auf diese Interessen bildet jedoch nicht den Grund der Anordnung der Pflegschaft (abweichend österr. G.B. § 276; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 92).

Volljährigkeit des Abwesenden.

Eine gemeinsame Voraussetzung für die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft in allen Fällen des § 1911 bildet die Volljährigkeit des Abwesenden. Ist der letztere minderjährig, so wird demselben der erforderliche Schutz durch die elterliche Gewalt oder die Altersvormundschaft gewährt (vergl. preuß. Vorm.O. § 82; sächs. G.B. § 1990; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 91; lübeck. Vorm.O § 98; brem. Vorm.O. § 104; hamb. Vorm.O. Art. 91).

Von selbst versteht sich ferner, daß das Bestehen einer Vormundschaft über einen volljährigen Abwesenden das Bedürfniß einer Abwesenheitspflegschaft immer ausschließt.

Formelle Voraussetzungen.

Die Feststellung der Voraussetzungen der Abwesenheitspflegschaft erfolgt in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das Vormundschaftsgericht. Das letztere verfährt dabei von Amtswegen. Da nach dem B.G.B. der Grund der Einleitung einer Abwesenheitspflegschaft lediglich das Schutzbedürfniß des Abwesenden, nicht das Interesse Dritter ist, so kann Dritten, auch wenn dieselben ein Interesse zur Sache haben, ein Recht, die Einleitung einer

Antragsrecht.

Abwesenheitspflegschaft zu verlangen (vergl. preuß. Vorm.O. § 82 Abs. 3; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 97), nicht gegeben werden. Soweit mit Rücksicht auf außerhalb des B.G.B. liegende Materien das Bedürfniß vorliegen sollte, Dritten ein solches Recht einzuräumen, ist es der Spezialgesetzgebung zu überlassen, in dieser Richtung die erforderliche Vorsorge zu treffen. Selbstverständlich ist es indessen betheiligten Dritten unbenommen, durch Anträge beim Vormundschaftsgerichte dem letzteren geeignetenfalls zur Anordnung einer Pflegschaft Veranlassung zu geben.

Oeffentliche Bekanntmachung.

Eine Vorschrift, daß die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft von dem Vormundschaftsgerichte öffentlich bekannt zu machen sei (vergl. sächs. G.B. § 1994; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 95; lübeck. Vorm.O. § 100; hamb. Vorm.O. Art. 93), hat das B.G.B., da dieselbe jeder materiellen Bedeutung entbehrt und nur den Karakter einer Verfahrensvorschrift hat, in das Gesetzbuch nicht aufgenommen. Die besonderen Vorschriften der §§ 332—336, 480 der Str.P.O. über die Einleitung einer Güterpflege für das beschlagnahmte Vermögen eines Angeschuldigten (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. XI, 37) bleiben, wie die Vorschriften des Einführungsgesetzes über das Verhältniß des B.G.B. zu den bestehenden Reichsgesetzen ergeben, unberührt. (Mot.)

§ 1912.

Eine Leibesfrucht erhält zur Wahrung ihrer künftigen Rechte, soweit diese einer Fürsorge bedürfen, einen Pfleger. Die Fürsorge steht jedoch dem Vater oder der Mutter zu, wenn das Kind, falls es bereits geboren wäre, unter elterlicher Gewalt stehen würde.

(Entw. I § 1741; Entw. II § 1789; Reichst.Vorl. § 1888; Mot. IV zu § 1741 S. 1262 bis 1264; Kommiss.Prot. S. 6529, 6530.)

Pflegschaft für eine Leibesfrucht.

Das gemeine Recht kennt für den Fall, wenn der präsumtive Erbe noch ungeboren ist, neben der cura bonorum ventris nomine, welche die Verwaltung der Erbschaft zum Gegenstande hat, eine davon verschiedene cura ventris, welche dem Kurator die Pflicht und das Recht giebt, dafür zu sorgen, daß die schwangere Frau den nöthigen Unterhalt aus der Erbschaft erhält. Auf die Verwaltung der dem noch ungeborenen Erben ev. anfallenden Erbschaft erstreckt sich Pflicht und Recht des curator ventris nicht; doch kann die cura bonorum ventris nomine und cura ventris derselben Person übertragen werden. M.

Die neueren Gesetze haben die Verbindung der cura ventris mit den Erbansprüchen des nasciturus gelöst und jene cura zu einer den Schutz der rechtlichen Interessen der Leibesfrucht überhaupt bezweckenden Kuratel gestaltet, zum Theil jedoch mit der Beschränkung, daß ein solcher vormundschaftlicher Schutz nur der Leibesfrucht einer Wittwe gewährt wird (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 §§ 10, 11, 962—969; preuß. Vorm.O. § 88; öster. G.B. §§ 22, 274; code civil Art. 393; sächs. G.B. §§ 1995, 1998; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 96).

Wenngleich das B.G.B. grundsätzlich davon ausgeht, daß die Rechtsfähigkeit eines Menschen erst mit dessen Geburt beginnt, der nasciturus mithin Rechtssubjekt nicht ist (§ 1), so kann doch mit Rücksicht auf solche Fälle, in welchen das Gesetzbuch ausnahmsweise, namentlich auf dem Gebiete des Erbrechtes (vergl. § 844 Abs. 2, § 1923 Abs. 2, §§ 2108, 2128), oder in welchen Spezialgesetze, z. B. bei Fideikommissen oder Familienstiftungen, künftige Rechte des nasciturus anerkennen und nach den obwaltenden Umständen das Bedürfniß der Sicherstellung dieser Rechte vorliegt, die Möglichkeit der Pflegschaft für eine Leibesfrucht zur Wahrung der künftigen Rechte der letzteren nicht entbehrt werden. Das Bedürfniß einer solchen Pflegschaft kann namentlich in einem solchen Falle hervortreten, in welchem eine zur Zeit des Erbfalles bereits empfangene, aber noch nicht geborene Person mit einem Vermächtnisse bedacht oder als Nacherbe eingesetzt ist (vergl. § 1923 Abs. 2 des B.G.B. verb. mit § 66 der C.P.O.; ferner §§ 2114, 2116—2118, 2142 des B.G.B.). Dagegen wird es in dem Falle, wenn eine zur Zeit des Erbfalles empfangene, aber noch nicht geborene Person erbberechtigt ist, regelmäßig an einem Anlasse, eine besondere Pflegschaft für die Leibesfrucht zur Wahrung ihrer künftigen Erbansprüche anzuordnen, fehlen, da in einem solchen Falle nach §§ 1960 ff. eine Nachlaßpflegschaft angeordnet wird für denjenigen, welcher sich, je nachdem die vorhandene Schwangerschaft zu einer lebenden Geburt führt oder nicht, als definitiver Erbe herausstellt. Daneben kann eine Pflegschaft nach Maßgabe des § 1912 nur für solche Angelegenheiten eingeleitet werden, welche lediglich den nasciturus angehen. Dahin gehört aber nach dem B.G.B. nicht mehr der Fall, für welchen allein die röm. cura ventris bestimmt ist, da das B.G.B. den Anspruch auf Verabreichung des erforderlichen Unterhaltes für die schwangere Frau, wenn in Folge der Schwangerschaft eine erbberechtigte Person geboren werden kann, nicht als einen Anspruch des nasciturus, sondern als einen Anspruch der Schwangeren behandelt (§ 1963).

Karakter der Pflegschaft. Da es sich bei der hier fraglichen Kuratel immer nur um den Schutz einzelner künftiger Rechte der Leibesfrucht handelt, so kann derselben vom Standpunkte des B.G.B. aus im Einklange mit den meisten neuen Gesetzen, insbesondere mit der preuß. Vorm.O. § 83, nur der Karakter einer Pflegschaft, nicht, wie dies nach dem sächs. G.B. § 1995 und dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 96 der Fall ist, der Karakter einer Vormundschaft beigelegt werden. Wie alle Pflegschaften des B.G.B. ist aber auch die hier in Rede stehende Pflegschaft Personalkuratel. Der Pfleger ist innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises als Vertreter des nasciturus zur Wahrung der künftigen Rechte des letzteren gedacht (vergl. § 1915).

Voraussetzungen. Während einzelne Gesetze die hier fragliche Pflegschaft nur für die Leibesfrucht einer Wittwe zulassen (vergl. code civil Art. 393; sächs. G.B. § 1995; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 96), macht das B.G.B. im Anschlusse an das gemeine Recht und die preuß. Vorm.O. § 88 (vergl. ferner preuß. A.L.R. II, 18 § 966; österr. G.B. § 274) keinen Unterschied zwischen einer ehelich oder unehelich erzeugten Leibesfrucht. Wenngleich nach dem B.G.B. die Anordnung einer Pflegschaft für eine unehelich erzeugte Leibesfrucht zum Zwecke der Wahrnehmung ihrer Rechte wegen Ernährung der Mutter und der Festsetzung der Entbindungs- und Verpflegungskosten für die letztere aus dem Vermögen des Schwängerers (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 967) nicht mehr in Frage kommt und der Anspruch auf Entbindungs- und Verpflegungskosten als ein Anspruch der Mutter gestaltet ist, so kann doch aus anderen Gründen auch für die unehelich erzeugte Leibesfrucht das Bedürfniß einer Wahrung ihrer künftigen Rechte sich ergeben.

Die Pflegschaft für eine Leibesfrucht soll aber nur dann angeordnet werden können, wenn für dieselbe bei Voraussetzung der bereits erfolgten Geburt eine Vormundschaft oder Pflegschaft (§§ 1773, 1909 Abs. 1) anzuordnen sein würde, indem das B.G.B. davon ausgeht, daß in der elterlichen Gewalt die Schutzpflicht auch in Ansehung des nasciturus liegt (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 966; preuß. Vorm.O. § 88).

Dem Zwecke der hier fraglichen Pflegschaft entspricht es, daß dieselbe nicht schlechthin (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 10; code civil Art. 393), sondern nur im Falle eines vorhandenen Bedürfnisses angeordnet wird (vergl. preuß. Vorm.O. § 88; sächs. G.B. § 1995; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 96). Die Anordnung der Pflegschaft und die Prüfung des Daseins ihrer Voraussetzungen ist Sache des Vormundschaftsgerichtes, welches beim Vorhandensein der Voraussetzungen von Amtswegen die Pflegschaft einzuleiten hat. Eines besonderen gesetzlichen Ausdruckes (vergl. preuß. Vorm.O. § 88; sächs. G.B. § 1995) bedarf dies bei der Fassung des § 1912 („erhält einen Pfleger") nicht. Der Schwangeren oder demjenigen, dessen Rechte durch die mögliche Geburt berührt werden, ein Antragsrecht in dem Sinne beizulegen, daß auf Grund eines solchen Antrages eine Pflegschaft ohne weitere Prüfung angeordnet werden müßte (vergl. preuß. Vorm.O. § 88; sächs. G.B. § 1995; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 96), würde mit dem Standpunkte des B.G.B., daß als Grund der Pflegschaft lediglich das Schutzbedürfniß der Leibesfrucht anzusehen ist, nicht im Einklange stehen. Daß jene Personen durch geeignete Anträge das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes veranlassen können, ist selbstverständlich. (Mot.)

§ 1913.

Ist unbekannt oder ungewiß, wer bei einer Angelegenheit der Betheiligte ist, so kann dem Betheiligten für diese Angelegenheit, soweit eine Fürsorge erforderlich ist, ein Pfleger bestellt werden. Insbesondere kann einem Nacherben, der noch nicht erzeugt ist oder dessen Persönlichkeit erst durch ein künftiges Ereigniß bestimmt wird, für die Zeit bis zum Eintritte der Nacherbfolge ein Pfleger bestellt werden.

(Entw. I §§ 1742, 1827; Entw. II § 1790; Reichst.Vorl. § 1889; Mot. IV zu § 1742 S. 1265—1266; Mot. V zu § 1827 S. 112—114; Kommiss.Prot. S. 6530, 6825.)

Pflegschaft für unbekannte Betheiligte. M. Die den meisten bisherigen Rechten, insbesondere dem gemeinen Rechte und dem sächs. G.B., unbekannte, aber an ähnliche Vorschriften des preuß. A.L.R. II, 18 § 49, des österr. G.B. § 276 und der lübeck. Vorm.O. § 109 sich anlehnende Bestimmung des § 1913 stellt sich als eine Ausdehnung des Prinzipes der Nachlaßpflegschaft für den unbekannten Erben (§ 1960) auf andere Angelegenheiten dar. Dieselbe ist vom Standpunkte des B.G.B. aus um so weniger zu entbehren, als derselbe eine dem § 90 der preuß. Vorm.O. entsprechende, auch die hier in Rede stehenden Fälle deckende allgemeine Pflegschaftsklausel nicht aufgenommen hat. Auf Grund der Bestimmung des § 1913 kann insbesondere auch einer noch nicht empfangenen Person ein Pfleger bestellt werden, wenn dies zur Wahrung ausnahmsweise von dem Gesetze anerkannter künftiger Rechte einer solchen, z. B. zum Schutze der künftigen Rechte der noch nicht empfangenen Fideikommiß- oder Lehensanwärter oder eines zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangenen Vermächtnißnehmers oder der nacherbschaftlichen Rechte eines zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangenen Nacherben erforderlich wird (vergl. § 1923 Abs. 2 des B.G.B. verb. mit § 66 der C.P.O.; ferner §§ 2114, 2116—2118, 2142). Dasselbe gilt, wenn die Persönlichkeit des mit einem Vermächtnisse Bedachten oder des Nacherben erst durch ein zur Zeit des Erbfalles noch nicht eingetretenes Ereigniß bestimmt wird (vergl. § 2178). Daß die Anordnung einer Pflegschaft geeignetenfalls selbst für eine noch nicht empfangene Person erfolgen kann, wird auf Grund der preuß. Vorm.O. § 90 auch von der preuß. Jurisprudenz angenommen (vergl. Jahrb. der Entsch. d. Kammerger. I, 28, II, 18, IV, 41 S. 96, 97).

Karakter der Pflegschaft. Die Stellung des Pflegers in den Fällen des § 1913 ist die eines gesetzlichen Vertreters des unbekannten und ungewissen Betheiligten nach Maßgabe der für die Vormundschaft geltenden Vorschriften (§ 1915). Im Uebrigen richtet der Umfang der Befugnisse des Pflegers in den Fällen des § 1913 sich nach dem ihm von dem Vormundschaftsgerichte übertragenen Wirkungskreise und dem Zwecke der angeordneten Pflegschaft. Die richtige Beurtheilung des Maßes des vorhandenen Bedürfnisses muß in das gewissenhafte Ermessen des Vormundschaftsgerichtes gelegt werden. Eine besondere Vorschrift, daß der Pfleger verpflichtet sein soll, den unbekannten Betheiligten auszumitteln (preuß. A.L.R. II, 18 § 1003), ist nicht als erforderlich erachtet.

Da es unter Umständen auch in solchen Fällen, in welchen es sich lediglich um eine faktische Fürsorge handelt, z. B. bei Ueberschwemmungen oder anderen größeren Unglücksfällen, angemessen und durch ein Bedürfniß geboten ist, die Anordnung einer Pflegschaft im Interesse der unbekannten Betheiligten zu ermöglichen, namentlich wenn voraussichtlich für längere Zeit eine Fürsorge erforderlich wird, so ist die Zulässigkeit einer Pflegschaft auf Grund des § 1913 nicht auf solche Fälle beschränkt, in welchen eine Vertretung des unbekannten Betheiligten erforderlich wird, sondern eine weitere auch die erstgedachten Fälle deckende Fassung gewählt worden. Von selbst versteht es sich übrigens, daß, wenn das Gesetz einer Behörde eine auf unbekannte Betheiligte sich beziehende Angelegenheit zur eigenen Erledigung überweist, die betreffende Behörde die Erledigung der Angelegenheit nicht auf einen Pfleger übertragen kann. (Mot.) Umfang der Zulassung.

§ 1914.

Ist durch öffentliche Sammlung Vermögen für einen vorübergehenden Zweck zusammengebracht worden, so kann zum Zwecke der Verwaltung und Verwendung des Vermögens ein Pfleger bestellt werden, wenn die zu der Verwaltung und Verwendung berufenen Personen weggefallen sind.

(Reichst.Vorl. § 1890; Kommiss.Prot. S. 8690—8693; Reichst.Komm.Ber. III S. 175, 176; Reichst.Sitz.Prot. S. 3005, 3095.)

K.P. Die Rechtsverhältnisse bei den durch ein sog. Komité veranstalteten Sammlungen können verschieden beurtheilt werden. Vergl. über die verschiedenen in der Literatur aufgestellten Theorien Regelsberger, Pandekten I § 87 III, Gierke, deutsches Privatrecht Bd. I § 80 Anm. 43. Das B.G.B. hat aus Zweckmäßigkeitsgründen die Vorschrift des § 1914 aufgenommen. Der Frage nach der Natur des Rechtsverhältnisses, welches durch die Sammlungen seitens des Komité begründet wird, wird durch die Aufnahme der Vorschrift nicht präjudizirt. (Kommiss.Prot.) Rechtsverhältnisse bei den Sammlungen eines sog. Komités.

§ 1915.

Auf die Pflegschaft finden die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergiebt.

Die Bestellung eines Gegenvormundes ist nicht erforderlich.

(Entw. I §§ 1743, 1746; Entw. II §§ 1791, 1794; Reichst.Vorl. § 1891; Mot. IV zu § 1743 S. 1266—1267, zu § 1746 S. 1269, 1270; Kommiss.Prot. S. 6530, 6531.)

M. Die Bestimmung des Abs. 1 beruht auf dem Gedanken, daß die Pflegschaft ihrem Wesen nach nicht minder Vormundschaft ist, wie die Vormundschaft im technischen Sinne (vergl. preuß. Vorm.O. § 91; bayr. Entw. Art. 117). Aus dem Prinzipe des Abs. 1 ergiebt sich insbesondere, daß die allgemeinen Grundsätze, welche das Vormundschaftsrecht beherrschen, ohne Weiteres auch auf die Pflegschaft Anwendung finden, so namentlich der Grundsatz, daß der Rechtsgrund einer Vormundschaft zugleich immer auch den Rechtsgrund einer Pflegschaft bildet (vergl. § 1909). Eine weitere wichtige Konsequenz des bezeichneten Prinzipes ist es, daß, soweit nach den auf die Vormundschaft sich beziehenden Vorschriften zu einem Rechtsgeschäfte die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, das gleiche Erforderniß auch für die Pflegschaft gilt. Da jedoch jenes Erforderniß sich nur als eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes oder Pflegers darstellt, so versteht es sich von selbst, daß dasselbe nur dann in Betracht kommt, wenn der Vormund oder Pfleger an Stelle des Vertretenen handelt oder zu einem von dem letzteren selbst vorgenommenen Rechtsgeschäfte die Einwilligung oder die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters erforderlich ist. Letzteres ist aber nach den Vorschriften des allgemeinen Theiles nicht der Fall, wenn der Pflegebefohlene in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist, woraus weiter folgt, daß, wenn das betreffende Rechtsgeschäft von einem solchen Pflegebefohlenen selbst vorgenommen wird, dasselbe zu seiner Wirksamkeit auch die Genehmigung des Gegenvormundes oder Vormundschaftsgerichtes nicht bedarf. Da nach den Vorschriften des allgemeinen Theiles, abgesehen von dem Falle einer auf Grund des § 1906 Analogie der Vormundschaft.

angeordneten vorläufigen Vormundschaft, die Anordnung einer Vormundschaft als solche auf die Geschäftsfähigkeit der unter Vormundschaft gestellten Person ohne Einfluß ist, so gilt dasselbe in Gemäßheit des Prinzipes des Abs. 1 auch von der Anordnung einer Pflegschaft. Ein Zweifel kann sich nur nach der Richtung hin erheben, ob, wenn in den Fällen des § 1906 das Vormundschaftsgericht auf Grund des § 1909 Abs. 3 statt eines vorläufigen Vormundes zunächst einen vorläufigen Pfleger bestellt, auch mit der Bestellung eines solchen vorläufigen Pflegers eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Pflegebefohlenen nach Maßgabe des § 114 verbunden werden soll. Ein Bedürfniß, diesen speziellen Fall durch eine besondere Vorschrift zu decken, liegt indessen nicht vor. Beim Schweigen des Gesetzes folgt aus dem Prinzipe des Abs. 1, daß auch in einem solchen Falle die Vorschrift des § 114 entsprechende Anwendung findet.

Die Bestimmung des Abs. 1 umfaßt sowohl die Vorschriften über die Vormundschaft für Minderjährige als die für Volljährige. Soweit zwischen diesen Vorschriften eine Verschiedenheit obwaltet, entscheidet der Umstand, ob die Pflegschaft für einen Volljährigen oder für einen Minderjährigen geführt wird. Für solche Fälle, in welchen das Alter desjenigen, für welchen die Pflegschaft geführt wird, zweifelhaft ist, wird ein praktisches Bedürfniß zur Unterscheidung der etwa verschiedenen Normen nicht leicht hervortreten. Je nachdem die Pflegschaft für einen Minderjährigen oder Volljährigen geführt wird, ist namentlich auch die Frage zu beantworten, inwieweit für die Pflegschaft ein Familienrath einzusetzen ist oder eingesetzt werden kann. Auch in dieser Hinsicht finden die Vorschriften über die Vormundschaft für Minderjährige bezw. die für Volljährige (§§ 1858 ff., § 1905) entsprechende Anwendung (vergl. preuß. Vorm.O. 91 verb. mit 71 ff.; bayr. Entw. Art. 118). Von selbst versteht es sich, daß, wenn auf Grund letztwilliger Verfügung des Vaters oder der Mutter ein Familienrath eingesetzt ist (§ 1858), die Pflichten und Rechte des letzteren sich auch auf eine während der Vormundschaft über das Kind etwa erforderlich werdende Pflegschaft (§ 1905) erstrecken. Es folgt dies daraus, daß der Familienrath in Ansehung der Bevormundung des betreffenden Kindes an die Stelle des Vormundschaftsgerichtes tritt, eine derartige Pflegschaft aber nur ein Bestandtheil der über das Kind geführten Vormundschaft überhaupt ist.

Honorar. Die mit Rücksicht auf gewisse Besonderheiten der Pflegschaft nothwendig werdenden Abweichungen von den auf die Vormundschaft sich beziehenden Vorschriften sind in den §§ 1916—1921 bestimmt. Die preuß. Vorm.O. § 83 Abs. 4 enthält, wie für die Vormundschaft über einen Verschwender, so auch für die Abwesenheitsvormundschaft noch die besondere Bestimmung, daß dem Vormunde eines Abwesenden auch bei nicht umfangreicher Vermögensverwaltung ein Honorar zugebilligt werden könne. Wegen der Gründe, aus welchen das B.G.B. eine solche besondere Bestimmung als entbehrlich erachtet hat, wird auf die Motive zu § 1897 Bezug genommen.

Bestellung eines Gegenvormundes. Die an den § 91 Abs. 1 Satz 2 der preuß. Vorm.O. sich anlehnende Vorschrift des Abs. 2 beruht auf der Erwägung, daß ein Gegenvormund bei vielen Pflegschaften ganz entbehrlich, bei anderen, welche mit einer größeren, insbesondere mit einer dauernden, Vermögensverwaltung verbunden sind, von Nutzen sein wird. Die entsprechende Anwendung des § 1792 könnte zudem namentlich in solchen Fällen zu Zweifeln Veranlassung geben, in welchen ein Pfleger für einzelne Angelegenheiten bestellt ist. Auch nach franz. Rechte wird neben dem Spezialkurator, abgesehen von dem für das Kolonialvermögen, ein Gegenvormund nicht bestellt.

Neben dem Vormunde bestellter Gegenvormund. Selbstverständlich kann die Wahrnehmung der Obliegenheiten eines Gegenvormundes neben einem bestellten Pfleger auch dem neben einem vorhandenen Vormunde bestellten Gegenvormunde übertragen werden. Andererseits geht das B.G.B. — abweichend von der preuß. Vorm.O. § 31 Abs. 1 — davon aus, daß der neben dem Vormunde bestellte Gegenvormund als solcher nicht ohne Weiteres kraft des Gesetzes auch zugleich Gegenvormund des neben dem Vormunde bestellten Pflegers ist. Eine entgegengesetzte Bestimmung würde in den Fällen des § 1917 dem Erblasser oder sonstigen Vermögenszuwender das Recht nehmen, die Bestellung eines Gegenvormundes neben neben dem von ihm benannten Pfleger auszuschließen (vergl. § 1917 Abs. 2 Satz 2 verb. mit § 1852) und dem Gegenvormunde unter Umständen Pflichten auferlegen, welchen er nicht gewachsen ist, z. B. wenn für die Verwaltung eines entlegenen Vermögens ein auswärts wohnender Pfleger bestellt wird.

Terminologie. Den Namen „Gegenvormund“ hat das B.G.B. nach dem Vorgange der preuß. Vorm.O. auch bei der Pflegschaft beibehalten, schon deshalb, um die Aufstellung des neuen Begriffes eines Gegen-

pflegers und die dadurch bedingten neuen Rechtsvorschriften zu vermeiden. Um so weniger kann dies Bedenken erregen, als auch die Pflegschaft begrifflich einen vormundschaftlichen Schutz bezweckt, und die Gründe, welche eine sprachliche Unterscheidung des allgemeinen Vormundes von dem besonderen Vormunde als zweckmäßig erscheinen lassen, bei der Gegenvormundschaft nicht vorliegen. (Mot.)

§ 1916.

Für die nach § 1909 anzuordnende Pflegschaft gelten die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft nicht.

(Entw. I § 1744; Entw. II § 1792 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1892; Mot. IV zu § 1744 S. 1267—1268; Kommiss.Prot. S. 6530.)

M. Berufung zur Pflegschaft. Die Vorschrift des § 1916 beruht auf der Erwägung, daß in den Fällen des § 1909 die Anwendung der Vorschriften über die Berufung zu der Vormundschaft (§§ 1776, 1899, 1900) vielfach zu einem unangemessenen, mit dem Zwecke der Anordnung der Pflegschaft nicht im Einklange stehenden Resultate führen würde. Nicht selten wird die nach jenen Vorschriften als Vormund berufene Person ohnehin thatsächlich verhindert sein, als Pfleger einzutreten, weil sie augenblicklich nicht zur Stelle ist. In vielen Fällen wird ferner, wenn auf Grund des § 1909 ein Pfleger bestellt werden muß, die Sache so liegen, daß es im Interesse des Mündels angemessener ist, den Pfleger gerade nicht aus dem Kreise der nächsten Angehörigen des Mündels zu wählen, weil wegen der verwandtschaftlichen Beziehungen der letzteren zu dem im Amte befindlichen Vormunde Befangenheit derselben und Mangel an Energie gegenüber dem Vormunde zum Nachtheile des Mündels zu besorgen ist. Erwägungen dieser Art sind es offenbar gewesen, welche verschiedene Rechte veranlaßt haben, für die Pflegschaft den Grundsatz der reinen Dativkuratel wenigstens als Regel aufzustellen. Schon das gemeine Recht trägt diesem Gedanken in weitem Umfange Rechnung. Wenngleich gemeinrechtlich die Grundsätze über die Delation an sich sowohl auf die Spezialvormundschaften als auf die allgemeine Vormundschaft Anwendung finden, so ist doch das Verhältniß der einzelnen Delationsgründe zu einander in der Art geregelt, daß für die große Mehrzahl der Fälle, in welchem nach dem B.G.B. auf Grund des § 1909 eine Pflegschaft anzuordnen ist, nach gemeinem Rechte reine Dativkuratel eintritt. Ebenso bildet nach franz. Rechte die Ernennung des Pflegers durch das Gericht oder den Familienrath die Regel (vergl. hess. Entw. V Art. 66 verb. mit Art. 23—27; bayr. Entw. Art. 119 nebst Motiven S. 93; andererseits preuß. Vorm.O. § 91).

Ein genügender Grund, die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft, soweit die Anwendung derselben auf die Pflegschaft nicht schon nach der Natur der Sache unthunlich ist, was regelmäßig in den Fällen des § 1913 sich ergeben wird, — auch über die Fälle des § 1909 hinaus auf die Pflegschaft für unanwendbar zu erklären oder für die letztere zu modifizieren, liegt dagegen nicht vor. Insoweit stimmt das B.G.B. mit der preuß. Vorm.O. § 82, § 83 Abs. 3, §. 91 Abs. 1 überein. Auf demselben Boden stehen in Ansehung der Pflegschaft über Gebrechliche und der Abwesenheitspflegschaft das sächs. G.B. und das weimar. Ges. v. 27. März 1872, während diese letzteren Gesetzgebungen, soviel die Pflegschaft über eine Leibesfrucht betrifft, zum Theil besondere Vorschriften in der hier fraglichen Beziehung enthalten, welche — abweichend von dem B.G.B. — auf der Auffassung beruhen, daß die Pflegschaft für eine Leibesfrucht vorzugsweise die erbrechtlichen Interessen der letzteren zu wahren bestimmt ist (vergl. sächs. G.B. §§ 1996, 1998; weimar. Ges. §§ 97, 99). Dagegen ist nach gemeinem Rechte und nach franz. Rechte (code civil Art. 393) die Abwesenheitspflegschaft wie auch die Pflegschaft für eine Leibesfrucht stets Dativkuratel. Dasselbe ist in Ansehung der Abwesenheitspflegschaft nach dem hess. Entw. V Art. 30 und dem bayr. Entw. Art. 4, 119 der Fall. (Mot.)

§ 1917.

Wird die Anordnung einer Pflegschaft nach § 1909 Abs. 1 Satz 2 erforderlich, so ist als Pfleger berufen, wer als solcher von dem Erblasser durch letztwillige

Verfügung, von dem Dritten bei der Zuwendung benannt worden ist; die Vorschriften des § 1778 finden entsprechende Anwendung.

Für den benannten Pfleger kann der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung die in den §§ 1852—1854 bezeichneten Befreiungen anordnen. Das Vormundschaftsgericht kann die Anordnungen außer Kraft setzen, wenn sie das Interesse des Pflegebefohlenen gefährden.

Zu einer Abweichung von den Anordnungen des Dritten ist, solange er lebt, seine Zustimmung erforderlich und genügend. Die Zustimmung des Dritten kann durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Dritte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

(Entw. I § 1745; Entw. II §§ 1792 Abs. 2, 1793; Reichst.Vorl. § 1893; Mot. IV zu § 1745 S. 1268, 1269; Kommiss.Prot. S. 6531.)

Berufung durch den Vermögenszuwender. Die Bestimmung des § 1917 Abs. 1, welche sich an ähnliche Bestimmungen des gemeinen Rechtes und verschiedener neuerer Gesetzgebungen anschließt (vergl. l. 1 § 2, l. 4 D. de confirm. tut. 26,3; l. 4 D. de tut. test. 26,2; Nov. 117 c. 1 § 1; preuß. A.L.R. II, 18 § 175; preuß. Vorm.O. § 87 Abs. 1; bayr. Entw. Art. 119 Abs. 2), enthält eine Ergänzung der §§ 1638, 1909 Abs. 1 Satz 2 und beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diese Vorschriften und die Vorschriften des § 1778. M.

Befreiungen des Pflegers. Die Gründe, welche zu der weiteren Bestimmung des Abs. 2 Satz 1 geführt haben, sind im Allgemeinen bereits zu den §§ 1852—1854 dargelegt. Ueber die entsprechenden Vorschriften der preuß. Vorm.O. § 87 Abs. 2 (vergl. ferner preuß. A.L.R. II, 18 §§ 175, 691—694; österr. G.B. § 238; brem. Vorm.O. § 89; bayr. Entw. Art. 81) geht die Bestimmung des Abs. 2 Satz 1 verb. mit § 1853 insofern hinaus, als nach der preuß. Vorm.O., wenigstens dem Wortlaute nach, der Erblasser den von ihm benannten Pfleger nicht auch von der Verpflichtung befreien kann, auf Anordnung des Vormundschaftsgerichtes nach Maßgabe des § 60 Abs. 1 der preuß. Vorm.O. und des preuß. Ges., betr. das Staatsschuldbuch, v. 20. Juli 1883 § 24 die Inhaberpapiere des Mündels zu hinterlegen. Andererseits gestattet das B.G.B. — abweichend von der preuß. Vorm.O. (vergl. auch preuß. A.L.R. II, 18 §§ 175, 681, 686, 687, Anh. § 167; l. 3 Cod. quando decr. 5,72) — dem Erblasser nicht, den von ihm benannten Pfleger in Ansehung der in Abs. 1 bezeichneten Vermögensgegenstände von der Nothwendigkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu gewissen Handlungen, vorbehaltlich der Bestimmungen des § 1852, zu befreien. Ein Bedürfniß, so weit zu gehen, kann hier ebensowenig anerkannt werden, wie in dem Falle, in welchem der Vater oder die Mutter einen Vormund benannt hat (vergl. in dieser Beziehung die Motive zu § 1852).

Außerkraftsetzung derselben. Daß dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß beigelegt ist, die von dem Erblasser angeordneten Befreiungen nach Maßgabe des § 1857 außer Kraft zu setzen (Abs. 2 Satz 2), entspricht den Gründen, auf welchen die Vorschrift des § 1857 beruht. Die preuß. Vorm.O. § 87 enthält in dieser Richtung eine ausdrückliche Bestimmung nicht. Ob dem Vormundschaftsgerichte nach Analogie des § 18 Abs. 2 und des § 36 der preuß. Vorm.O. eine solche Befugniß zusteht, ist streitig.

Die Bestimmung des Abs. 3 schließt sich dem § 1803 Abs. 3 an (vergl. ferner §§ 1638, 1909 Abs. 1 Satz 2). Auch die Vorschriften der preuß. Vorm.O. § 87 beschränken sich nicht auf Zuwendungen von Todeswegen. (Mot.)

§ 1918.

Die Pflegschaft für eine unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehende Person endigt mit der Beendigung der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft.

Die Pflegschaft für eine Leibesfrucht endigt mit der Geburt des Kindes.

Die Pflegschaft zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit endigt mit deren Erledigung.

(Entw. I § 1748 Abs. 1 Nr. 1, 2, 5, 6; Entw. II § 1795; Reichst.Vorl. § 1894; Mot. IV zu § 1748 S. 1271—1272, 1274; Kommiss.Prot. S. 6533, 6535, 6536.)

M. Strenge Konsequenz würde dahin führen, das Ende der Pflegschaft in allen Fällen unmittelbar an den Wegfall ihres Grundes zu knüpfen. Dies ist, wenigstens dem Wortlaute nach, der Standpunkt der preuß. Vorm.O. § 91 Abs. 2 (vergl. auch § 84 das.) und des bayr. Entw. Art. 120; doch wird die erstere überwiegend dahin ausgelegt, daß, wenn über den Eintritt des Endes der Pflegschaft ein Zweifel möglich sei, die Beendigung derselben von dem Ausspruche des Vormundschaftsgerichtes abhänge. Praktisch ist es jedenfalls zweckmäßiger und andererseits unbedenklich, als Regel davon auszugehen, daß die Pflegschaft erst durch die Aufhebung derselben von Seiten des Vormundschaftsgerichtes beendigt wird, die Aufhebung aber erfolgen soll, wenn der Grund zu der Anordnung der Pflegschaft weggefallen ist. Bei der Beurtheilung dieser letzteren Frage handelt es sich oft um so zweifelhafte Verhältnisse, daß eine ganz bestimmte, allgemein maßgebende Entscheidung, in welchem Zeitpunkte das Amt des Pflegers als erloschen anzusehen ist, nicht entbehrt werden kann. Diese Entscheidung muß aber naturgemäß dem Vormundschaftsgerichte zufallen. Es liegt darin auch keine Unbilligkeit gegen den Pflegebefohlenen, insbesondere keine Verkümmerung des Rechtsweges; vielmehr ist es durch die Natur der Dinge begründet, daß derjenige, welchem der Staat durch die Vormundschaftsbehörden Schutz gewährt, dadurch bis zu einem gewissen Grade von den Entscheidungen jener Behörden abhängig wird. Mit Rücksicht auf die thatsächliche Verschiedenheit der einzelnen Pflegschaften reicht jedoch die Aufstellung der bezeichneten Regel nicht aus; vielmehr bedarf es daneben einer Reihe besonderer, den konkreten Verhältnissen Rechnung tragender Bestimmungen. *Beendigung der Pflegschaft. Prinzip.*

Im Einzelnen ist zu den verschiedenen Fällen der Pflegschaft Folgendes zu bemerken:

In den Fällen des § 1909 muß, da der Grund der Pflegschaft darauf beruht, daß die betreffende Person des Schutzes durch die elterliche Gewalt oder Vormundschaft bedarf und die Pflegschaft sich nur als ein Surrogat und Annex dieses Schutzes darstellt, mit der Beendigung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft über den Minderjährigen, sowie mit der Beendigung der Vormundschaft über einen Volljährigen nothwendig auch die Pflegschaft über den Minderjährigen beziehungsweise über den bevormundeten Volljährigen kraft des Gesetzes ihr Ende erreichen (Absatz 1). In dem Falle des Absatz 1 wird vorausgesetzt, daß das allgemeine Schutzbedürfniß, sei es in der Form der elterlichen Gewalt, sei es in der Form der Vormundschaft, überhaupt weggefallen ist. Der Satz, daß die Pflegschaft über einen Minderjährigen kraft Gesetzes mit der Beendigung der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft beendigt werde, würde in dieser Allgemeinheit namentlich mit Rücksicht auf solche Fälle nicht richtig sein, in welchen die Pflegschaft auf Grund des § 1638 und des § 1909 Abs. 1 Satz 2 angeordnet ist und nach dem Sinne der durch den Vermögenszuwender getroffenen Bestimmung auch dem später eintretenden Inhaber der elterlichen Gewalt bezw. Vormunde die Verwaltung in Ansehung der zugewendeten Vermögensgegenstände nicht zustehen soll. Abgesehen von den Fällen des Abs. 1, wird die Pflegschaft über einen Minderjährigen oder bevormundeten Volljährigen nach der Regel des § 1919 erst durch Aufhebung von Seiten des Vormundschaftsgerichtes beendigt, es sei denn, daß es sich um eine Pflegschaft für eine einzelne Angelegenheit handelt. Im letzteren Falle ist es einerseits unbedenklich, andererseits zweckmäßig, die Beendigung der Pflegschaft in allen Fällen mit der Erledigung der betreffenden Angelegenheit kraft des Gesetzes eintreten zu lassen (Abs. 3). Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes und der meisten neueren Gesetze (vergl. preuß. A.L.R. II, 18 § 960; preuß. Vorm.O. § 91 Abs. 2; sächs. G.B. § 1980; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 84; bayr. Entw. Art. 120). *Pflegschaft über Minderjährige 2c.*

Die besondere Bestimmung des Abs. 2 wegen Beendigung der Pflegschaft über eine Leibesfrucht kann vielleicht als selbstverständlich erachtet werden. Rathsam ist es jedoch, jene Bestimmung zur Vermeidung von Zweifeln aufzunehmen (vergl. auch sächs. G.B. § 1997; weimar. Ges. vom 27. März 1872 § 98; preuß. A.L.R. II, 18 § 964). Im Uebrigen richtet sich die Beendigung der hier fraglichen Pflegschaft — namentlich in solchen Fällen, in welchen für dieselbe ein Bedürfniß *Pflegschaft für eine Leibesfrucht.*

nicht mehr vorliegt, sei es, daß irrthümlich eine Schwangerschaft angenommen war, oder daß die Gründe, welche die Anordnung der Pflegschaft zweckmäßig erscheinen ließen, weggefallen sind oder nicht mehr für erheblich gehalten werden, abgesehen von der besonderen Bestimmung des Abs. 2 — nach der Regel des § 1919. Die preuß. Vorm.O. § 91 Abs. 2 beschränkt sich auch in Ansehung der hier in Rede stehenden Pflegschaft auf die allgemeine Vorschrift, daß die Pflegschaft aufhört, wenn der Grund zur Einleitung der letzteren gehoben ist. (Mot.)

§ 1919.

Die Pflegschaft ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Grund für die Anordnung der Pflegschaft weggefallen ist.

(Entw. I § 1748 Abs. 2 Satz 1, 2; Entw. II § 1796; Reichst.Vorl. § 1895; Mot. IV zu § 1748 S. 1271—1272; Kommiss.Prot. S. 6533.)

Vgl. Mot. zu § 1918.

§ 1920.

Eine nach § 1910 angeordnete Pflegschaft ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Pflegebefohlene die Aufhebung beantragt.

(Entw. I § 1748 Abs. 2 Satz 4; Entw. II § 1797; Reichst.Vorl. § 1896; Mot. IV zu § 1748 S. 1272; Kommiss.Prot. S. 6533—6536, 8689.)

§ 1921.

Die Pflegschaft für einen Abwesenden ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Abwesende an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten nicht mehr verhindert ist.

Stirbt der Abwesende, so endigt die Pflegschaft erst mit der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht. Das Vormundschaftsgericht hat die Pflegschaft aufzuheben, wenn ihm der Tod des Abwesenden bekannt wird.

Wird der Abwesende für todt erklärt, so endigt die Pflegschaft mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils.

(Entw. I § 1748 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Satz 3; Entw. II § 1798; Reichst.Vorl. § 1897; Mot. IV zu § 1748 S. 1273—1274; Kommiss.Prot. S. 6533—6536.)

Beendigung der Pflegschaft über Abwesende. Anlangend die Abwesenheitspflegschaft, so muß dieselbe im Hinblicke auf die Vorschriften des § 18 mit der Erlassung des Urtheiles, durch welches der Abwesende für todt erklärt wird, nothwendig kraft des Gesetzes ihr Ende erreichen (Abs. 3). Da jener Zeitpunkt ein ganz bestimmter ist, so würde es nicht gerechtfertigt sein, in diesem Falle die Beendigung der Pflegschaft erst noch von der Aufhebung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen. Mit dem B.G.B. stimmen in dieser Hinsicht das gemeine Recht und die neueren Gesetze überein (vergl. preuß. Vorm.O. § 84; bayr. Ausf.Ges. zur C.P.O. v. 23. Febr. 1879 Art. 101; sächs. G.B. § 1993; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 94; lübeck. Vorm.O. § 103; brem. Vorm.O. § 107). Eine Beendigung der Abwesenheitspflegschaft durch Deklaration der Abwesenheit, wie sie das franz. Recht kennt (vergl. code civil Art. 120; preuß. Vorm.O. § 84), oder durch Verschollenheitserklärung, welche nach einzelnen deutschen Rechten an Stelle der Abwesenheitspflegschaft zur Verschollenheitskuratel führt, kommt für das Gesetzbuch nicht in Frage. M.

Einfluß des Todes des Abwesenden. Eine Eigenthümlichkeit der Abwesenheitspflegschaft ist es dagegen, daß dieselbe nicht durch den wirklichen Tod des Abwesenden, sondern erst dann beendigt wird, wenn der Tod des letzteren festgestellt und auf Grund dieser Feststellung die Pflegschaft von Seiten des Vormundschaftsgerichtes aufgehoben ist (Abs. 2 Satz 1). Es hängt dies damit zusammen, daß die Abwesenheitspflegschaft

vorzugsweise für solche Fälle bestimmt ist, in welchen über das Fortleben des Abwesenden Zweifel bestehen, und daß der zu einer bestimmten Zeit erfolgte Tod des Abwesenden, wenn überhaupt, doch meistens erst nach längerer Zeit wird bewiesen werden können. Mit dem Zwecke der Abwesenheitspflegschaft und dem praktischen Bedürfnisse würde es daher nicht im Einklange stehen, wenn das Amt des Pflegers als solches mit dem Zeitpunkte des Todes des Abwesenden rückwärts hin als erloschen behandelt werden sollte. Dem praktischen Bedürfnisse wird durch die Vorschriften des § 1893 verb. mit § 1915 Abs. 1 nicht genügt, da auch die Pflichten des Pflegers fortdauern müssen, bis der Tod des Abwesenden festgestellt und in Folge dessen die Pflegschaft von Seiten des Vormundschaftsgerichtes aufgehoben ist. Die Regelung des B.G.B. entspricht dem gemeinen Rechte, sowie dem sächs. G.B. § 1993 und dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 94. Dagegen machen die lübeck. Vorm.O. § 103 und die brem. Vorm.O. § 107 die Beendigung der Kuratel nicht von dem Beweise des Todes des Abwesenden, sondern von dem Tode des letzteren abhängig. Die preuß. Vorm.O. § 84 und das bayr. Ges. vom 23. Febr. 1879 Art. 101 enthalten in dieser Hinsicht eine besondere Bestimmung nicht; doch wird auch für die erstere in Theorie und Praxis die Ansicht vertreten, daß die Abwesenheitspflegschaft erst mit der Feststellung des Todes des Abwesenden endige und bis dahin insbesondere die Vertretungsmacht des Pflegers als solchen fortdauere (vergl. Entsch. des R.G. in Civils. XII, 15).

Rückkehr desselben.

Verschiedene Rechte bestimmen ferner, daß die Abwesenheitspflegschaft beendigt wird, wenn der Abwesende zurückkehrt oder zur Besorgung seiner Angelegenheiten einen Bevollmächtigten bezw. Beauftragten bestellt hat (sächs. G.B. § 1993; weim. Ges. vom 27. März 1872 § 94; lüb. Vorm.O. § 103; brem. Vorm.O. § 104). Die preuß. Vorm.O. § 84 und das bayr. Ausf.Ges. v. 23. Febr. 1879 Art. 101 enthalten den allgemeinen Grundsatz, daß die Abwesenheitspflegschaft aufhört, wenn der Grund zu deren Einleitung gehoben ist, eine Vorschrift, welche indessen vielfach dahin ausgelegt wird, daß die Konstatirung jenes Grundes durch das Vormundschaftsgericht hinzutreten müsse. Da die Entscheidung der Frage, in welchem Zeitpunkte die bezeichneten Thatsachen eingetreten sind, insbesondere die Rückkehr des Abwesenden als erfolgt anzusehen ist, unter Umständen mit Schwierigkeiten verbunden sein kann und dem Pfleger jene Thatsachen vielleicht erst längere Zeit nachher bekannt werden, so ist es als bedenklich erachtet, an den Eintritt jener Thatsachen die Beendigung der Pflegschaft kraft Gesetzes zu knüpfen. Das B.G.B. läßt es daher insoweit bei der Regel des § 1919 bewenden, spricht aber in Abs. 1 ausdrücklich aus, daß die Aufhebung der Pflegschaft für einen Abwesenden dann erfolgen soll, wenn dieser an der Besorgung der betreffenden Angelegenheiten nicht mehr gehindert ist, was unter Umständen auch ohne Rückkehr des Abwesenden und ohne Bestellung eines Bevollmächtigten durch denselben der Fall sein kann. (Mot.)




Printed
in
Germany